CENTRALE V. E. II

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
21 D
28

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

27
a
43 21

13-12 e 33

Iacobi Gothofredi IC.

ANIMADVERSIONVM IVRIS CIVILIS LIBER:

PRO VERO NONNVLLARVM Legum INTELLECTV: *& genuinâ earundem* LECTIONE.

Ad Anteceſſores BITVRICENSES.

APVD IACOBVM CHOVËT.

M. DC. XXVIII.

Digitized by Google

CLARISSIMIS

BITVRICENSIS

ACADEMIÆ IVRIS

Anteceſſoribus,

EM. MERILLIO: FR. PINSSONIO:
FR. BROEO: IO. MERCERO.

JACOBUS GOTHOFREDUS JC. S.

REFERO ad vos, Viri Clariſſimi, rem ad Ordinem Noſtrum pertinentem, brevem ſcilicet Animadverſionum Iuris Civilis libellum: Quo, paulò preſſiùs, in nonnullas Leges inquirere libuit: Sinceræ partim earum lectioni ſtabiliendæ, partim & genuinæ ſententiæ firmandæ: Adverſus veteres & Novos quoſdam ſcriptores, quibus aqua hæſiſſe hâc parte mihi viſa: ſive nimio carpendi alios ſtudio, ſive quia non ſatis ab eâ arte quam promitterent inſtructi viderentur: lõgéque adeò graviùs peccare ipſi, quàm qui peccaſſent priùs. Rem verò tanto ferendam minus, quò maior hæc temporum noſtrorum felicitas eſt, quóque acriora ſunt hodie hominum iudicia. Fuerat hæc iam ſuperioris ſeculi beatitudo, ut exutâ barbarie, melioribúſque libris & literis poſtliminio reductis, impolitiæ, quibus ſcientiæ Noſtræ fundus ſcatebat, abſtergerentur, atque in ſecretiora quæque Juris Romani myſteria iretur, unúmque illud fermè poſtfuturis reliqui factum

fuerat, quò paratura illa omnis in uſum rectè derivaretur: Et ecce, noua iam errorum ſeges, ceu herba irrigua, ſuccreuit: vnde iterùm Iuriſprudentia à fundamentis penè convelli viſa, & incertior multò facta quàm dudum: tantò perniciosiùs, quanto ſpecioſius: dum ſua quique inuenta ſecretioris alicuius artis & arcani obtentu velare & obtrudere ſolent. Vt in eam ſententiam hodie adducantur multi, frugibus repertis ad glandes redire propemodum ſatius eſſe.

Ne ſingulos errorum iſtorum anfractus revolvam, duo cumprimis, ſciſſis in contraria ſtudiis, eminere mihi ſemper viſi ſunt: Pars nempe promiſcuis Emendationibus *leges noſtras vbique temerare, urere, ſecare, cædere: hanc unam fermè rationem tenentes, vel abſurdæ, ut ſibi quidem videtur, ſententiæ evitandæ, vel obſcurioris illuſtrandæ, vel denique* Enantiophana *certo fœdere amicandi: Pars contra, internecino Emendationibus odio indicto, intereà nil penſi ipſi habere, quid aut quomodo dicant,* pravum id an rectum ſiet, *dummodo divortium à prioribus illis faciant. Atque haud ſcio in utris culpa maior. Nam etſi audax ſæpè illorum facinus eſt, quos inſanabile leges emendandi cacoëthes tenet, non ſemper tamen eos Iuris ratio vel æquitas fugit: Contrà, qui vulgatam lectionem mordicus tueri ubique ſatagunt, à iure & veritate ſæpe deſtituuntur: Vt veriſſimum hìc interea videatur iſtud Tertulliani noſtri,* Tantum veritati obſtrepit adulter

adulter ſenſus, quãtum corruptor ſtylus. *Bonum equidem factum, gliſcenti Correctionum nubilo maloque contra ire; ſed optimum factum, eam ad rem accedere probos pecuniæ male ambulantis ſpectatores, qui ipſi in tempore, etſi inviti fermè, neceſſariò tamen ſæpe, nonnullas Leges emendaturos, vel potius nitori ſuo reſtituturos ſeſe norint*; propter antiquitatis *videlicet* incertum: *quod Valentinianus Tertius iã olim edicebat: Rurſum, qui ipſi emẽdatam & caſtigatam Iuris ſcientiam præ ſe ferant: Denique qui cenſuram in alios exerentes, prius recogitaverint, quantum humeris ipſi ferre valeant; ne alioquin, quẽ aut præcipitis facti aut* ἀσοχίας *nævum aliis, & maximis quidem nominibus, impingere non dubitant, eum in ſe transferant: tantò iuſtius, quantò qui in alium ſcripturus eſt, ipſum ſe intueri oportet, & quemq; id velle æquum ſit, quod & poſſit.*

At quis ferat, vno elogio, & horrendo propè Anticriticarũ Obſervationum *carmine, proſcribentes quicquid tandem medicæ manus & opis per Emendationes Legibus noſtris admotum eſt? Quod nulli confidentius facere ſolent, quàm qui inter initia blandientis alicuius cœpti, ſuſcepti negotij molem proceſſum & finem, non ſatis benè ſubductâ ratione, antè animo proſpexerunt. Quibus haud adeò abſimiles videntur, qui pauciſſimis Legum cõciliationibus introſpectis, & ſic intra apiũ verſantes, nullas iã in Iure* Antinomias *dari ſibi videri fidenter pronuntiant: Vel etiam ijs, quos, cùm omnium legum* Intel-

lectum *præſtare facile ſibi fore aſſeverâſſent, obmutuiſſe ſæpe ſcimus & legimus.*

Quis deinde ferat præcipitis animi iudicium, Cujacianum morem *vocare, infelici ſucceſſu affirmantem legem in negantem, & retrò, tranſmutare? Quibus ſuffecerit vel id unum dixiſſe,* Auctori tuo reverentiam *: Longe enim aliter conſummatæ eruditionis Viri quique, ut paulo ante, ita & hodie, & ex his non pauci Tribunalibus admoti, vel in rerum actu verſati, quorum communi calculo, uni Cujacio omnium ætatum Interpretes adſurgunt: Nos certè, communem omnium noſtrûm Magiſtrum agnoſcimus, eiuſque feliciſſimis inter cætera Emendationibus ſcientiam noſtram plurimùm profeciſſe ſcimus.*

Et hæc ipſa tamen, quæ paulò ante dixi, tolerabilia forent, niſi etiam tùm cum alios iure reprehendere videntur, longè fœdioribus ipſi erroribus Iuriſprudentiam noſtram contaminarent. At quis ferat, in ea ipſa principia & arcana, quibus alios premendos putãt, paſſim admittentes? Quis ferat paſſim neq; veræ ſententiæ iuſtas rationes expromi: neq; alienas, rectâ ratione refutari? Quis tãdem ferat, tã aperto capite peccãtes, & in Iuris principia, vel etiã apertos textus, incurrentes: qualia illa, A Iudice ſemper æſtimari quod in veritate eſt: Pœnã non eſſe, ubi arbitrio Iudicis quãti res eſt, æſtimatur: Iureiurãdo in litem ſemper contineri quod in veritate eſt: Pœnali ſtipulatione pacto adiectâ tertiũ teneri: Folia inter fructus cõnumerari: Publicianã ipſi domino cõpetere: Exceptionẽ iuſti dominij dari nõ

domino adverſus dominum in actione Publiciana: Colonũ ex conventione innocentis ignis habendi de caſu fortuito teneri: Inter ſubſtitutum & ſervi, liberi putativi, dominũ inęqualibus partib. hæreditatem dividi: Hæredem à teſtatore pignoris luitione liberatum, luere tamen pignus teneri: Noluntatem teſtatoris, & obſcuram teſtatoris voluntatem, contraria non eſſe.

In hoc genus Scriptorẽ & libellum cùm pronuper necopinò incidiſſem, à primo quidem ipſe gaudio perfundi cœpi, ubi vidi eſſe, quibus hoc ſtudiũ placeret unicè, ingentem inquam & ſquallentem illam quã dixi, Emendationum ſylvam cædere, atque hoc ulcus tangere, quod & antea facere inſtituerunt nonnulli, modeſtis quoque Receptarũ lectionum *libris: & nemo non hodie ſparſim facit ex ijs, quibus* Obſervationum Iuris libri *feliciùs exeunt. Atenim ubi in eiuſce libelli lectionẽ memet immiſi, Deus bone! quàm ſpes me mea fruſtra habuit: Magni equidẽ ibi paſſim aduerſarij, & in his Alciatus, Cujacius, Hotomannus, Donellus, Antonius Faber, alij: Athletica ubique dicta & edicta, de tuenda Pandectarum Florentinarum lectione, de rationibus ex ipſis Legũ visceribus depromendis, de Iuris principijs attentè ſervãdis, de legũ ſerie, harmoniâ, & contextu diligẽter ſpectãdis, (quæ utiq; Iuris noſtri arcana ſunt.) Sed, quis credat? viginti tantum ibi ſunt capita, & ne ſemel quidem inoffenſo pede, vel bonâ fide, hunc callem eluctatũ ſcriptorem, ne ſemel quidem ad præſcriptum ſuũ ſcripſiſſe, id demum mirum mihi viſum eſt: ut propè iam illud dixerim,* Toties non ferire, artis eſſe.

Quare viſum ex dignitate Scientiæ noſtræ, ut eandem mihi ilicò poſt illum operam ſumerem: earum ipſarum, inquam, Legum, quas ſibi ab Emẽdatione vindicãdas propoſuerat, retractandarũ provinciam: tantò magis, quòd ſperare nos iubeat, poſt hæc antecœnia, nõ inſtituti modò operis Anticritici *reliqua, ſed & de hoc genere complura alia: Cuius operæ omnis compendium per me deinceps facere poterit, tam caduco inter initia auſpicio, niſi miſſis perſuſoriis aſſertionib. quibus nemo hodie ſe commodare ſolet, decretoriјs armis cum magnis nominibus congredi in animum inducat ſuum: vt moderatiùs, ita & deſtinatiùs.*

De hâc re omni, Viri Clariſſimi, *ad Vos omninò referendũ fuit, quid de eâ re fieri oporteret. Quicquid enim in utram partẽ cenſueritis, ſentẽtiæ veſtræ prærogativâ ſtare neceſſe eſt: ſive Vos ipſos intueor, penes quos horum ſtudiorũ pontificiũ ſummaq́; hodie eſt: ſive veſtrã iam inde ab antiquo* Bitvricensem *Academiã ſpecto, quæ* Mater & Nutrix Legum, *vt olim in Orbe Romano Berytienſis, ſedet & audit: Vt de hâc veſtra dicere poſſim veriſſimè, quod de illâ Auctor Conſtantiani ſeculi, quem nuper extuli:* Per eam ſtare iudiciorum tribunalia: inde Viros Doctos Iudicum Adſeſſores fieri: inde Legum peritos provincias tueri, & Leges cuſtodire. *Et avidè alioquin hanc occaſionem ipſe nunc arripui, animi mei tùm in commune erga Vos teſtandi, qui me non vno nomine aut tempore vadatum vobis obſtrictumq́; teneo: tùm & Amicitiæ cum nõnullis veſtrûm ſanciendæ: cum cæteris verò deinceps provocandæ. Valete VV. CLL.*

Elenchvs

ELENCHVS CAPITVM ET QVÆSTIONVM.

CAP. I. VLPIANI Lex, Si per alium. 5. §. 1. ff. ne quis eum qui in ius vocabitur vi eximat. ex lib. 5. ad Edictum.

Vtrum Quanti res eſt adverſus eum qui in ius vocatum vi exemit, ab actore calumniatore æſtimetur, & an iureiurando in litem, an verò libello.

II. Vlpiani lex Conventionum. 5. ff. de pactis. ex libro 4. ad Edictum.

Vtrum Conventionum diviſio recta ſit in publicam & privatam: Privatæ rurſum, in legitimarum & iuriſgentium.

III. Pauli Lex, Si unus. 27. in prin. ff. de pactis. ex libro 3. ad Edictum.

Vtrum pactum unius ex duobus Argentarijs ſociis alteri è ſociis noceat: ubi ea lex Conciliatur cum Lege, ſi duo. 34. ff. de recept. arb. & lege ſi duo. 5. in pr. ff ſi quis cautionibus.

IV. Vlpiani Lex, Denique. 3. ff. de minoribus xxv. annis. ex lib. xi. ad Edictum.

Vtrum Conſules Vlpiani tempeſtate Curatores dederint, vel etiam veniam ætatis iure dare potuerint. Item. Quid ſint in ea lege, ambitioſa decreta.

V. Vlpiani Lex, Sed ſi quid. 15. §. ult. ff. de uſufructu. ex lib. 18. ad Sabinum.

Vtrum proprietarius fructuario conſentiente ſervitutem conſtituere poſſit.

VI. Vlpiani Lex 1. in pr. ff. quib. mod. uſusfructus amitt. ex libro 17. ad Sabinum.

Vtrum uſusfructus traditus iure conſtitutus ſit: ſeu, Vtrum traditione uſusfructus rectè conſtituatur.

VII. Vlpiani Lex, Vti frui. 5. in f. princ. ff. ſi uſusfructus petatur. ex lib. 17. ad Edictum.

Vtrum in eius legis ſpecie, non dominus poſſeſſor fuerit, an verò falsò uſumfructum ſibi vindicans.

VIII. Vlpiani Lex, Plenum. 12. §. præter. 1. ff. de uſu & habitatione. ex lib. 17. ad Sabinum.

Vtrum foliorum vſum Nerva ICus uſuario denegaverit. Et oſtenditur, vocem Foliis *ibi ſtare non poſſe.*

IX. Vlpiani Lex, Et primo. 2. §. poſtea. 1. ff. ad SC. Velleian. ex lib. 29. ad Edictum.

Vbi agitur de tribus formulis SCorum.

1. *Conſules verba fecerunt.*
2. *Quid de eâ re fieri oporteret.*
3. *De eâ re ita cenſuerunt.*

Quid ibi ſit mutui datio, *& quomodo reſtituenda ſint alia quædam.*

X. Pomponij Lex ult. § item ſi mulier. 2. ff. ad SC. Velleian. ex lib. 1. SCtorum.

Vtrum mulier fundi venditi pretio pro alio in ſolutum dato, Velleiano iuvetur. Vbi Conciliatur d. §us 2. cum lege 4. C. ad SC. Velleianum.

XI. Papiniani Lex Mandatum diſtr. 57. ff. mandati. ex lib. 10. Reſponſorum.

Vtrum ab heredibus mandatarij venditione factâ emptoribus ius uſucapionis & Publiciana actio quæratur. Vbi oſtenditur, quid per Venaliciarium *intelligendum ſit, & duas ſpecies in ea lege contineri.*

XII.

XII. Vlpiani Lex, Si quis domum. 9. §. ſi colonis. 3. ff. locati. ex lib. 32. ad Edictum.

Vtrum colonus ex conventione innocentis ignis habendi teneatur fortuito caſu orto incendio.

XIII. Vlpiani Lex, Ex conducto. 15. §. vbicumque. 7. ff. locat. ex eodem lib. 32. ad Edictum.

De remiſſione mercedis colono facienda: ubi textus vindicatur ab emendatione.

XIV. Marciani Lex, Si creditor. 7. §. ult. ff. de diſtract. pignorum. ex libro ſingulari ad formulam hypothecariam.

Vtrum pactum, Ne debitor pignus vel hypothecam vendere poſſit, valeat.

XV. XVI. Iuliani Lex, Si paterfamilias. 40. ff. de heredibus inſtituendis. ex lib. 30. Digeſtorum.

Pro qua parte, ſervo alieno herede inſtituto, quem teſtator liberum eſſe putabat, dominus ſervi & ſubſtitutus concurrant? Non pro diſparibus partibus, ſed æquis portionibus.

XVII. Vlpiani Lex, Si quis extraneus. 21. §. ult. ff. de adquir. hered. ex lib. 7. ad Sabinum.

Vtrum heres ſub conditione inſtitutus vel ſubſtitutus, ſi conditionem impletam ignoret, hereditatem rectè adire poſſit.

XVIII. Vlpiani Lex, Si res obligata. 57. ff. de legat. 1. ex lib. 35. ad Sabinum. [vel potius 23.]

Vtrum re teſtatoris pignori vel hypothecæ obligata ab eo per fideicommiſſum relicta, onus pignoris luendi ad heredem pertineat, an verò ad fideicommiſſarium.

XIX. Pauli Lex, Debitor. 82. §. ult. ff. de legat. 2. ex libro 10. Quæſtionum.

Vtrum verum ſit, Servo alieno id demum legari poſſe, quod ipſe ſervus liber factus capere poſſet: Vbi explicatæ duæ contra id calumnioſæ adnotationes.

XX. Papiniani Lex, Mævius.66.§.fundo legato penult.ff.de legat.2.ex lib.17. Quæſtionum.

Fundo legato à teſtatore, cuius nuda proprietas ad legatarium pertinet, uſusfructus verò aut poſſeſſio ad tertium aliquem; Vtrum legatum hoc valeat, ac proinde heres teſtatoris uſumfructum & poſſeſſionem præſtare legatario teneatur.

IACOBI

Digitized by Google

IACOBI GOTHOFREDI IC.

ANIMADVERSIONVM IVRIS CIVILIS LIBER.

CAPVT I.

VLPIANI *Lex ſi per alium* 5. §. j. *ff. ne quis eum qui in ius voc. vi eximat*. ex libro 5. ad Edictum.

QVÆSTIO eſt de pœnali judicio QVANTI EA RES EST, quod redditur in eum qui alium in jus vocatum vi exemit: & quidem gemina ſuper eo quæſtio agitatur: Prior, à quo pœnæ iſtius æſtimatio fiat: Poſterior, quomodo ſeu qualiter ea fiat. Apud Vlpianum equidem dicitur; IN EVM QVI VI EXEMIT, IN FACTVM IVDICIVM DARI: *quo non id continetur quod in veritate eſt, ſed* QVANTI EA RES EST, AB ACTORE ÆSTIMATA, DE QVA CONTROVERSIA EST. Hactenus fermè *Edicti* perpetui verba: Quibus continuò hanc notam ſubjicit Vlpianus; *Hoc enim* ADDITVM [in Edicto ſcil.] *eſt*, *vt appareat*, *etiamſi calumniator quis ſit*, *tamen hanc pœnam eum perſequi.* Hæc quidem ita clarè omnes libri præferunt: Et tamen, quia abſurdum multis videtur, non tantum actionem calumniato-

ri dari (quod alioquin etiam proditum extat *l.* 4. §. 2. *eiuſdem tit.* & ſatis novum eſt) verũ ita inſuper dari (quod minùs ferendum) quanti ea res ab eo æſtimata fuerit, calumniatore ipſo arbitro conſtituto, *Vir* ſcriptis hac tempeſtate longè *Clariſſimus*, déque Iuriſprudentia noſtra optimè meritus, hæc verba AB ACTORE eradebat. Quẽ quidẽ hac parte notari, ceu humani aliquid paſſum facilè patior; ſed ut veris Emendationem ejus argumentis refutari, ita iuſtis receptam lectionem rationibus defendi velim. Quod tamen haud æquè fieri video.

Primùm enim, veram & adæquatam *Rationem*, cur calumniatori hæc actio detur, nondum apponunt: Rationem ſcil. hanc reddunt, Accurſium fermè ſecuti, id ita conſtitutum eſſe, *propter Iudiciorum auctoritatem, & ne Iudicia eludantur*, ſeu, ut alij loquuntur, propter contemptam judicis auctoritatem. Atquin hæc ratio apertiſſimè vel unâ illâ inſtantiâ ſubruitur: quod ſi quis *ad Pedaneum Iudicem* vocatum eximat, pœna hujus Edicti ceſſet; quod alioquin idem Vlpianus eodem libro ſcripſit *eodem titulo l.* 3. §. 1. Ne dicam, in eum quoque qui id fecit quominus quis *in iudicio ſiſteret*, judicium pœnale in id tantum competere, quanti actoris reverà interfuit; quod idem rurſum Vlpianus ſcribit *l.* 3. *ff de eo per quem factum:* pariter ut in fideiuſſorem judicium pœnale redditur qui aliquem *iudicio ſiſti promiſit*, neque ſtitit; eodem ſemper Vlpiano auctore *l.* 2. §. 5. *ff. qui ſatiſdare.* Atquin & hiſce caſibus, opinor (ac priore vel potiſſimùm) judiciorum auctoritas (quam Reipub. intereſt non eludi) aliqua vertitur. Probabilius equidem dixiſſent, Iuris rationem id hac Edicti parte facere: *Iuris*, inquam, i. Magiſtratus; cujus videl. Majeſtas hoc facto contempta videatur: Nam & Edictum iſtud *initio* ſcriptum eſt adverſus eos qui *in ius vocatos vi eximunt.* Sed neque hæc ratio ſufficiens eſſe poſſit; quandoquidem neque in eo Edicto, quod propoſitum alioquin eſt in eos qui jus dicenti non obtemperaverunt, quo tamen Majeſtas Prætoris directò appetita vindicatur, Actoris calumniatoris æſtimatio ſpectatur, *l. vn* §. 4. *ff. ſi quis ius dic. non obtemp.* ſed Magiſtratus poteſtati æſtimatio committitur. Vera igitur tandem ratio iſtius Edicti ſeu pœnalis judicij hæc eſt; id ita conſtitutum fuiſſe ob præcipuum

eorum

eorum favorem, qui de iure ſuo, cuicuimodi iſtud eſſet, *ex iure manu conſertum vocarent* (ut eſt in veteri Actionum formula) juríſque ſui experiundi gratia, ad Magiſtratum provocarent: Vice verſâ id ita conſtitutum, ſingulari eorum odio, & compeſcendis iis, qui huic rei tam legitimæ tumultu quodam publico, bello potius quàm libello, vel judicio intercederent. Tam exemplo ſcil. pernicioſum viſum eſt: tanta viſa eorum vis, audacia & veſania, qui alios probo more, jure publico, Iuriſdictjonis reverentia ordinéque ſervato, de jure ſuo, cuicuimodi iſtud eſſet, apud Magiſtratum experturos, & ſic iure in medio poſito uſuros, in ipſo futurę Iuriſdictionis limine ſeu veſtibulo ſolidâ vi, quæ tumultui publico propior eſſet, prohiberent. Vt ad rem omninò *Ioannes*, vetus interpres, ſcripſerit, hoc caſu etſi calumnioſam actionem inſtituens in calumniando delinquat, non tamen in ius vocando delinquere. Quare uti non peccat, qui alium in ius vocat, ita contrà violenta legitimè vocati exemtio delictum eſt, quæ cum principali negocio nil commune habet. Præſertim cùm ab vnâ parte ius ita publicè conſtitutum eſſet, ut in ius vocatus adverſarium ſtatim ſequi neceſſe haberet, eíque ſi *calviretur* (i. moraretur, fruſtraretur) manum injicere liceret: quare qui contra vim legitimam, publicéque conceſſam, vim ſuam & audaciam obtenderet, tumultuoſus iuríque publico vim inferre creditus fuit: ab alterâ parte, cùm (magno alioquin ſatis reorum privilegio) neminem de domo in ius vocare, multò minus trahere, liceret, ſic ut non niſi caſu fermè obvij, & *ſi in publico conſpicerentur*, in ius vocari poſſent. Item, cùm in ius vocato tot aliis legitimis præſidiis conſultum eſſe poſſet; inter alia, cũ datis vadibus ab in ius eundi neceſſitate liberari legitimè poſſet: imò cùm & idẽ ille qui in ius vocatũ exemit, ſi tãtopere in ius vocato factum cuperet, eum vadari legitimè poſſet. Sed & adverſus calumnioſam in ius vocantis actionem repromiſſione decimæ litis cautum adverſario ſeu in ius vocato eſſe poſſet: de quâ eſt quoque Conſtitutio quædam *in Codice Hermogeniano*. Vnde iam apparet, æſtimationem hanc meri delicti æſtimationem eſſe: neque actorem actionem conſequi ex improbitate ſuâ, ſed ex delicto eius qui fecit contra Edi-

ctum: denique non modicum hic delictum eximentis verti, contra quam vulgus Interpretum cenſebat, qui exclamant, *mirabile hoc eſſe, quod pro tam modico eximens teneatur tantâ pœnâ.* Atque hanc tandem rationem omninò Vlpianus intellexit *l.1. in pr. h. tit. ne quis eum qui in ius voc. vi exim.* ad hoc Edictum ſcribens: *Hoc Edictum*, inquit, *Prætor propoſuit, ut metu pœnæ* COMPESCERET *eos, qui in ius vocatos vi eripiunt: Compeſcendi* ſcil. vox in iure pertinet fermè ad audaciam, & tumultum aliquem, vímque & impetum. *v l.12. ff. de publicanis. l.35. § quæſitum ff. ex quib. cauſis maiores.* Nam quod Accurſiani horum verborum ſenſum iſtum hactenùs eſſe putabant, Edictum hoc propoſitum fuiſſe, Vt unius pœna eſſet metus multorum, nimis dilutum & vagum nimis eſt.

Hæc illa igitur quam dixi ratio eſt, quare in hoc pœnali iudicio *Quanti res eſt* ab Actoris, quamlibet calumniatoris, vim paſſi, æſtimatione pendeat, etſi in cæteris capitibus & partibus Edicti de in jus vocando haud ita obſervetur; etiam eo capite, ubi jus dicenti non obtemperantes, & ſic extremam alteram Iuriſdictionis lineam perfringentes, quanti ea res eſt pœnali judicio plecti equidem ſolēt, ſed nonniſi Magiſtratus ipſius æſtimatione ſecundùm ius poteſtatis ſuæ, ſeu quanti ea res eſt, i. cōtumacia ſeu temeritas non obtemperantis, religione judicantis æſtimata, *l. un. §. ult. ff. ſi quis ius dic. non obt.* quia ſcil. ibi Magiſtratus Majeſtas contempta vindicatur. Atque hæc quidem de ratione ſeu cauſa hujus pœnalis iudicij; quam tamen non reddunt, qui Viri CL. emendationem reſpuebant: Vnde in ſummam efficitur, optimo iure Actoris, etiam calumniatoris, æſtimationi in hoc iudicio ſtari.

Sed neq; ſecūdo loco hanc ſententiā rectè tuētur, aut cōtrariam rectè refutant nonnulli horū *Verborum* prærogativâ: *Quo* NON *id cōtinetur* QVOD IN VERITATE EST: Unde tamē colligi aiunt, rem ab Actore calumniatore æſtimari: quandoquidem inquiunt, ſi *à iudice* res æſtimaretur, utique id contineretur, quod in veritate eſt. Imò enim & Iudicis æſtimatione ſæpè non quod in veritate eſt continetur, ſed in pœnalibus iudiciis pleriſque quanti res eſt longe ultra æſtimatur; ſic ut meram pœnam quanti res eſt contineat: veluti in eo iudicio ubi iuriſ-

bi iuriſdictio Magiſtratus defenditur, *d.lege un.*§.4. Scilicet *quod in veritate eſt*, ſeu *veritas*, dicitur, vel verum actoris intereſſe, τὸ διάφορον, vel vera rei æſtimatio, ſeu verum pretium rei in petitionem deductæ, denique quod ſubintrat locum ipſius rei: ut *hâc l.ita & l.2.§.ult.ff. qui ſatiſdare l.noviſſimè.7.§.2.ff.quod falſo tutore.l.50.ff.de furtis.l.2.§.13.l.4.§.11.ff.vi bonor.rapt.l.37.179.ff. de V.S.* At quis negare ſuſtineat, iudiciariam auctoritatem & auſteritatem ulterius ſæpe procedere? Vnde etiam illud efficitur, verba hæc *Quãti res eſt*, etiam ubi de Iudicis æſtimatione agitur, ἀμφίβολα eſſe, & modò ad veritatem ſeu quod in veritate eſt, referri, modò ad pœnam ſeu quantitatem quam Iudex fecerit.

Non admitto tertio loco argumentum à *pœnæ* vocabulo; quaſi pœna non ſit futura, ſi Iudicis arbitrio quanti ea res eſt æſtimaretur. Quid enim noui nunc audio? Fateor equidem *pœnalius* id eſſe, quod actoris ipſius æſtimationi, etiam calumniatoris, ſtetur: ſed quiſnam hoc unquam dixiſſe potuit, *pœnam* omninò non futuram, ſi Iudicis arbitrio quanti res eſt æſtimaretur? Alioquin expungant illi mihi de pœnalium iudiciorum numero ea omnia, in quibus ſolius Iudicis æſtimatione quanti ea res eſt æſtimari ſolet, & quibus tamen mera *pœna* contineri dicitur: inter alia, illud ipſum mihi pœnale iudicium expungant, quod redditur adverſus eum per quem factum eſt, quominus quis in iudicio ſiſtat *l.3.§.3.illius tit.* Item illud (de quo iam ſæpe ſuprà) quod redditur in eum qui ius dicenti non obtemperavit *d.l.un.in pr.& §.ult.* Vt omittam & *pœnam* quandoque dici de eo ipſo quod in veritate eſt, quodque reverâ actoris intereſt; denique de ſola moræ coërcitione, & uſuris, quæ propter moram infliguntur, *l.ult.ff.de eo quod certo loco.l.lecta.ff. de reb.cred.l.un.C.de ſent. quæ pro eo quod int.l. qui ſine uſuris.ff.de negotijs geſt.l.90.ff.de V.S.* Etſi aliâs pœnam, veritati opponi ſcio, *ut hic*, ita & *l.noviſſimè.7.§.2.ff. quod falſo tutore*: ſic tamen ut pœna à Iudice ferme, non ab actore æſtimetur.

Sic igitur liquet, etſi voces illæ *ab actore* tollerentur, nihilominus & *Verba* quæ perpendimus cohærere, & *ſenſum* conſtare poſſe, neque *rationem* quæ redditur quidquam adverſari. Lon-

gè aliis itaque rationibus refellenda veniebat Viri CL. emendatio, ut immotum illud ſtaret, æſtimationem actoris ipſius ſpectari in hoc pœnali iudicio, quod redditur adverſus eum qui in ius vocatum vi exemit. Præter ipſam igitur & maniſeſtiſſimam eiuſce rei rationem, quam prolixiùs ſuperius ediſſerui: Secundò id apertè colligere licet ex his, Edicti perpetui procul dubio, verbis, QVANTI EA RES EST, ÆSTIMATA, DE QVA CONTROVERSIA EST. *Formula* ſcilicet hæc *Edictalis* æſtimationi Iudicis prorſus inconveniens eſt. Specta quippe ſis mihi Edicti perpetui reliquias omnes, ſemper ubi de æſtimatione Iudicis arbitrio faciendâ res eſt, illud hactenùs, neque unquam aliter, Edicti verbis comprehendi reperies, *Quanti ea res eſt*, vel *erit*, vel *Quanti rem paret eſſe*; ut docere poſſunt vel *lex* 2. *§. ult. ff. qui ſatiſdare: l. un. §. ult. ff. ſi quis ius dic: l.* 7. *§.* 2. *ff. quod falſo tut. l.* 1. *§.* 5. *ff. ne vis fiat ei. l.* 3. *in f. ff. uti poſſid. l.* 179. 193. *ff. de V. S.* vel *Quanti actoris interfuerit, l.* 3. *ff. de eo per quem factum erit.* Vnde etiam Formula illa Edictalis apud Valerium Probum Q. E. R. E. T. P. I. R. D. *Quanti ea res erit, tantæ pecuniæ iudicium recuperatorium dabo.* Quam quidem formulam Probus in cenſum earum, quę *Edicto perpetuo* continebantur, quaſque peculiari capite digeſſit, diſertè refert: Nunquam verò *Quanti ea res eſt æſtimata de qua controverſia eſt*: quæ utique ſingularis formula denotat modum in controverſiam ab Actore deductum, non Iudicis ipſius arbitrium ſeu æſtimationem.

Tertiò, apertiſſimè id ſubdita Vlpiani verba docent, cùm poſt propoſita Edicti perpetui verba hæc ſubjicit, *Hoc enim* ADDITVM *eſt, ut appareat, etiamſi calumniator quis ſit, tamen hanc pœnam eum perſequi.* Nempe ſi ad Iudicem æſtimatio rejiceretur, an quæſo calumniatoris rationem eum habiturum putaremus, aut quidquam æſtimaturum, qui boni viri & innocentis officio fungi debet?

Superioribus accedat quarto loco, præter omnium librorum conſenſum, Græcorum inſuper ſeu Baſilicorum auctoritas; libro videlicet Synopſeos 7. *tit.* 13. *c.* 15. ubi ita hic locus apertè expreſſus extat: ὁ ἀποσπάσας οὐ τὸ διαφέρον δίδωσιν, ἀλλὰ τὸ ὡρισμένον ΠΑΡΑ ΤΟΥ ΕΝΑΓΟΝΤΟΣ τῆς δίκης διατίμημα διὰ τῆς ζημιώσεως ἀγωγῆς, κἂν κατὰ συκοφαντίαν ἐνήγαγε, i. *Qui vi exemit, non id quod intereſt præſtat,*

ſtat, verùm FACTAM AB ACTORE LITIS ÆSTIMATIONEM *pœnali actione, etiamſi per calumniam eam movit.*

Et hæc quidem de priore quæſtione, ſeu de æſtimatione ab actore, etiã calumniatore, faciendâ: etiam calumniatore inquã (ut & hoc addã). i. eo qui alium per calumniã in ius vocavit, ut id diſertè explicatur *d. l. 4. §. 1. ff. ne quis eum qui in ius voc.* & ſic qui in principali calumniator erat, cui fortè nil debebatur, denique cujus nihil intererat. Quicquid contra cenſeat nonnemo ex doctiſſimis hujus ævi Iuriſconſultis.

II. Succedit altera quæſtio ſuperiori connexa, *Quomodo,* ſeu *Qualiter, quáve ratione* in hoc Edicto Quanti ea res eſt, ab actore etiam calumniatore æſtimetur adverſus eum qui in ius vocatum vi exemit: num videl. ab actore iurato, iureiurando in litem præſtito, an verò ipſo petitionis libello (ut omittam nunc tertiam Petri de Bella Pertica Veteris Interpretis ſententiam, qui dicebat, æſtimationem fieri *per veras probationes,* quam Bartolus rectè refutavit. & de qua v. Iaſonem *hic*) Illud putant Accurſiani; nempe, neque aliter id æſtimari poſſe, quanti, inquam, res eſt, quam iureiurando in litem, ſi æſtimatio ab Actore facienda ſit: quo etiam argumento Vir ille Clariſſimus hæc verba, *ab Actore* expungebat: quandoquidem inauditum eſſet de iure, iuſiurandum in litem calumniatori deferri. Iſtud credidit Raphael Fulgoſius; quam ſententiam excepit C L. Duarenus: quę veriſſima ſententia eſt. Sed neque Accurſij ſententiam rectè refutari video; neque Fulgoſianam rectè defendi.

Non fero Accurſianos eo argumento refutari, quòd ineptum ſit iuſiurandum in litem deferre, ubi quod in veritate eſt non inſpicitur. Nam imò & in iureiurando in litem ipſo non id utique ſpectatur quod in veritate eſt, ſeu verum actoris intereſſe, aut verum pretium rei (id enim eſt quod *in veritate eſſe* hic dicitur) cùm ſine ulla taxatione in infinitum etiam, prout libido auſpicium fecerit, in litem iurari poſſit, *l. 2. §. 1. l. 4. §. 2. ff. de in litem iurando: l. 68. ff. de rei vindic.* Ne dicam nunc vulgatam Doctorum diſtinctionem: quã iuſiurandum in litem aliud *veritatis* faciunt, quo ſcil. actor ſecundum utilitatem communem veram rei æſtimationem definit: alterum *affectionis,* quo

actor litem pro ſuo arbitrio & adfectione ultra verum rei precium æſtimat.

Non fero contrà veram Fulgoſij interpretationem his verbis, EST ÆSTIMATA, firmari; ibi, *Quanti ea res eſt* ÆSTIMATA, *de qua controverſia eſt*. Quæ quidem verba eò trahebat CL. Duarenus, quaſi exinde appareret, non de re æſtimandâ, verùm quę iam SIT ab actore æſtimata, hîc agi. Non id, inquam, fero; quandoquidem vox iſta EST, non coniungenda venit cum ſequente voce *æſtimata*; Sed omninò cum prioribus ea cohæret, ita: *Quanti ea res eſt*; ſed & vox *Æſtimata*, ad utrumque tempus & libelli oblati, & iudicij huius intentati rectè referri poſſit.

Quid igitur? Accurſij ſententiam profligari, contrà Fulgoſij ſententiam defendi his quatuor argumentis oportuit. Primò verbis illis, *De quâ controverſia eſt*: Nempe enim inter cæteras differentias, lis & controverſia inter ſe hoc diſtant; quòd *Lis* propriè dicebatur cùm res in iudicium iam deducta eſſet, cuique æſtimādę vel arbiter dabatur (unde etiā illa formula *in actionibus* apud Valerium Probum A. L. Æ. *Arbitrium litis æſtimandæ*) vel iuſiurandum in litem deferebatur: *Controverſia* verò propriè ante litis conteſtationem dicebatur, ut patet ex *l. 6. & l. 25. §. ſi ante. 7. ff. de petit. hæredit.* Quod cùm ita ſit, exinde conficitur, æſtimationem controverſiæ hic eſſe æſtimationem quæ facta fuerit antequam lis ad Magiſtratum perveniret: ergo, libello. Secundò id ipſum defendi oportuit voce *Æſtimata*, non quidem habitâ ratione temporis (quod ſuperius profligatum eſt) verùm quia ſi de iureiurando in litem ſenſiſſet Prætor, non ſolo utique *Aeſtimationis* vocabulo uſus fuiſſet, verùm his aut ſimilibus expreſſis, *Quanti eam rem actor iureiurando in litem æſtimaverit*. Tertiò ex qualitate huius actionis id ipſum comprobatur: Nam cùm hæc actio ſit *in factum*, & ſic ſtricti iuris, item cùm hac actione non petatur res reſtitui, ſed *pœna*, ſanè in eâ in litem non iuratur; quod fit tantùm in actionibus bonæ fidei vel arbitrariis, quibus noſtrum quid reſtitui nobis poſtulamus: & ſi quando in ſtrictis iudiciis in litem iuratur, id tùm demum fit, cùm poſt moram debitoris res intercidit, quam iudex æſtimare ſine delatione iuriſiu-

iuriſiurandi non poteſt *l.5.in f.ff.de in litem iurando.*

Poſtremum argumentum ex eo dùco, quòd iuſiurandum in litem ab arbitrio iudicis ſemper proficiſcatur, *l.4.l.5.§.1.ff. de in litem iur.* nunquam verò ex Edicto perpetuo: adeò quidem, ut neque in Edicto perpetuo ſpeciatim de *in litem iurando* titulo peculiari actum reperire liceat. Atquin hæc æſtimatio, quâ de nunc agimus, ipſo Edicto perpetuo comprehenſa fuit: *Hoc*, inquit Vlpianus, *additum eſt*: additum eſt.i.Edicto comprehenſum.

Veriſſimum igitur tandem eſt, in eum qui in ius vocatum vi exemit, petitionem eius dari actori quod ipſe ab in ius vocato libello ſuo petiit: *Libello* inquam, qui petitionis ſummam vel quantitatem olim continere debebat. Id quod ſingulari Maximiani Imp. conſtitutione comprobatur, tùm in Codice Hermogeniano *tit. de calumniatoribus & plus petendo*, tùm apud Veteris Conſultationis Auctorem. *Specialiter*, inquit, *deſignari debet petitionis ſumma vel quantitas cùm genus litis editur.* Sed & ipſum quoque *Quantitatis* appellatione indicatur *l.2.§.ult.ff.qui ſatiſdare.* & *veritati* opponitur. *In fideiuſſorem*, inquit, *qui aliquem iudicio ſiſti promiſit, tanti quanti ea res erit, actionem dat Prætor: Quod utrum veritatem continet, an verò* QVANTITATEM *videamus? Et melius eſt, ut in veram quantitatem fideiuſſor teneatur: niſi pro certâ quantitate acceſſit.* Et ſic tandem Fulgoſij ſententiam fulgori ſuo reſtitutam habemus.

Capvt II.

Vlpiani *lex Conventionum 5.ff.de pactis.* ex lib.4.ad Edictum.

QVÆSTIO eſt circa *Pacta & Conventiones*: non quidem quę in Praxin utiliter deduci poſſit, ſed merè Scholaſtica & umbratilis, de diviſione CONVENTIONVM: quæ ex Vlpiano proponitur *d.l.5:* Vtrum videl. ea rectè habeat, neque ullo vitio laboret. Ait lex, *Conventionum autem tres ſunt ſpecies, aut enim ex publicâ causâ fiunt, aut ex privata: pri-*

vata, aut legitima aut iuris gentium. Hanc diviſionem CL. Cujacius elegánter proſecutus eſt, tùm *lib.15. obſerv.13.* tùm & *Commentario ad hanc l.* Sed & ab Emendatione docti Viri cuiuſdam iam vindicavit Elbertus Leoninus *2.emend.c.6.num.10.* Qui videl. inductâ voce *privata*, quæ ſecundo loco hîc occurrit: item inductis illis *aut Iuriſgentium*, ita hunc locum deformabat: *Aut enim ex publica cauſa fiunt, aut privatâ, aut legitima.* Noui quoque Scriptores eandem emendationem laceſſunt. Quo nomine equidem reprehendi non poſſunt, dummodo rectè ipſi alios reprehendant.

Nolim enim ideò reprehendi Emendationis iſtius Auctorem, quòd hanc conventionum diviſionem proponat, quaſi ea ſuſtineri non poſſit: quæ utique ſuo ſenſu ſuſtineri, ſuóque Marte decurrere poteſt. Nam ſi conventionum *Originem* in commune ſpectes, veriſſimum eſt, vel publicam conventionem, vel privatam, vel ipſam denique legem obligationem *inducere*: ac proinde vera hoc ſenſu conventionum diviſio iſthæc fuerit.

Nolim quoque id Emendationis auctori imputari, quaſi crediderit, omnes iuris gentium conventiones, eſſe publicas, quod nullibi eum aut manu ſcripſiſſe, aut mente agitaſſe reperio.

Nolo etiam eum ideò notari, quod contra iuris præcepta legitimas conventiones privatis oppoſuerit. Neque enim video, quænam illa iuris præcepta eſſe poſſint, in quæ hâc parte impegiſſe potuerit: cùm certiſſimum ſit, haud aliter legem ipſam obligationem inducere, quam privata conventio legem facit, *l.5. & ſeq. ff. de pactis, & tit. ff. de condict. ex lege.* Quare rectè hoc ſenſu hæc, ut ſpecies ſub eodem genere inter ſe opponuntur.

Errores igitur hi preſſiùs notandi fuerunt. 1. Quod Emendationis auctor prolixè defendat, publicas conventiones, eſſe iuris gentium: quod quidem etſi verum ſit duplici ratione: puta, ſi *Originem* conventionum ſpectes, item ubi quæritur de *fide* & obſervantia pactionum publicarum, quod hic non quæritur, non item verum eſt, ubi de earum *Materia* agitur, de conditionibus inquam pactionum publicarum, quæ

non.

non neceſſariò ad præcepta iuris gentium comparantur ſeu componuntur, à quibus ut plurimum recedunt: multò minus ad præcepta Iuris Civilis, quæ ſanè inter paciſcentes populos & duces diſconveniunt. At ſi de privatis conventionibus quæritur, iam neceſſe eſt, eas vel ad præcepta Iuris gentium comparari & componi, vel ad civilia: ex quibus iam Vlpianeæ ſubdiviſionis veritas cernitur, privatarum ſcil. conventionum in legitimas & iuris gentium. Quæ quidem ipſa pro privati iuris ſubdiviſione adverſus Ioannem veterem interpretem, & recentiorem virum doctum dici poſſunt.

Omitto alios minutiores Emendatoris errores premere: potiſſimus eſt in eo, quòd tam confidenter Vlpiani diviſionem ſuperiorem arguat, quaſi minus Vlpianeam, cùm ea nihil elegantius dici potuiſſet. Summam ſcilicet primùm diviſionem conventionum, & in qua nihil deſideratur, proponit, ex ipſa videl. *Negotiorum humanorum diſtinctione* & naturâ deſumptam: Nempe quòd ea vel ſtatum ſeu rem publicam, vel privatam rem ſeu utilitatem ſpectent: eodem ſcil. fermè ſenſu, quo ius publicum & privatum ſeparantur: Mox eas, quæ rem & utilitatem privatam reſpiciunt, rurſum in ſuas ſpecies diſpeſcit, à ſubſtantia videl. ſumptâ diviſione: Nempe quòd aliæ ſubſtantiam ſuam habeant à Iure gentium: aliæ verò à mero iure civili. Quid clarius dici potuit?

Neque (ut & id adjiciam) pro Emendatore quicquam facit, quòd poſtrema illa dictio, *privata*, ut Lęlius Taurellus indicavit, in Pandectis Florentinis duabus ſtellulis (ſeu aſteriſcis) includatur, quaſi à Librario perperam addita. Nam ut maximè à Librario ea addita foret, vi tamen ipſa eādem ſuperiorib. verbis cōtineri potuiſſe dicerē? Nēpe mos hic ſollennis eſt in Pandectis Flor. (quod idē Taurellus indicavit) ut geminatę voces ſemel tātùm exprimantur, citra mendi culpam. Itaque locus hic ita ibi ſcriptus fuerit: *Aut enim ex publica cauſa fiunt, aut ex* PRIVATA *aut legitima, aut Iuris gentium*. i. Aut ex privata: privata, aut legitima, aut Iurisgentium. Quare etſi à Librarij manu fateremur eſſe repetitionem vocis *privata*, ad mentem tamen Vlpiani & ad rei veritatem ſemper ea fuerit.

CAPUT III.

PAULI *Lex ſi unus.27.in pr.ff.de pactis.* ex lib.3.ad Edictum.

QVÆSTIO eſt vexata, de PACTO unius ex duobus Argentariis SOCIIS, Verũ videl.id alteri ſocio noceat? Et hac parte ſollemne vulgò ἐναντιοφανὴς notari ſolet; ſic quidem ut Paulus ipſe ſibi hac parte diverſus nonnullis videatur: ſic rurſùm, ut Bartolus crediderit, contrarium iſtud ita difficile eſſe, ſicuti aliud quod ſit in mundo (quæ verba ſunt Bartoli) Paulus quippe diſertè *d.l.27.in pr.* ex Neratii Attilicini, Proculi, Labeonis ſententia definit, *Pactum unius ex argentariis ſociis alteri non nocere, nec ſi ſocius in rem pactus ſit*: Ratione etiam additâ: *Tantum enim conſtitutum eſſe, ut alter ſolidum petere poſſit: Nam & ita nec novare alterum poſſe, quamvis ei rectè ſolvatur.* Et huic tamen obloqui creditur altera eiuſdem Pauli lex *ſi duo 34.ff.de recept.arb. Si duo rei ſunt credendi aut debendi, & unus compromiſerit, iſque vetitus ſit petere, aut ne ab eo petatur: videndum eſt, an ſi alius petat vel ab alio petatur, pœna committatur: Idem in duobus argentariis, quorum nomina ſimul eunt: Et fortaſſe poterimus ita fidejuſſoribus conjungere, ſi ſocy ſunt:* ALIAS, *nec à te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet à te petatur.*

His in concordiam revocandis in partes iamdiu itum eſt. Ab aliis variæ admodùm conciliationes excogitatæ fuerunt, quas ſingulas operoſè vel etiam faſtidioſè recenſere, nil attinet. Nonnulli ad emendationem tandem confugêre, expunctâ videl. voce *Sociis*, ex *d.l.27*: perſuaſi omninò, pactum unius ex ſociis alteri nocere, quaſi *id d.l.34.* imò & *l.ſi duo rei. 5.in pr.ff ſi quis caution.* manifeſtè indicetur. Verum uti prava hæc & præceps eſt emendatio: ita longe facilima & veriſſima eſt *Accurſij*, inter alias, Conciliatio iſta, quam & Raphael *Fulgoſius* & Albericus, & CL. Cujacius amplexati ſunt: Nempe haſce leges ne conciliatione quidem egere, cùm inter ſe nullo pacto pugnent.

Neque enim Paulus *in contraria d.l.34.ff.de receptis.* ait, pa-

ctum

ctum unius ex ſociis alteri qui non compromiſit, quíve pactus non eſt, *nocere:* ſed hoc tantùm, quòd, altero quoque ſocio qui pactus non eſt, ſeu non compromiſit, aliquid adverſus pactum alterius faciente, adverſus eum qui compromiſit pactúſve eſt pœnæ exactio detur, etſi ipſe contra pacta non venerit: Nempe ideò, quia cùm ſocius alter petit, τῇ δυνάμει, vi ipsâ is petere videtur, qui non petiturum ſe pactus eſt: quoniam in partem eius quod ſocius exegerit, proculdubio is venturus eſt, propter ſocietatem, ut ait *d. lex ſi duo rei.5. ff. ſi quis cautionib.* de qua mox. Atquin ſocietas nemini quæſtus improbi occaſio eſſe debet. Proinde in neutrâ lege id quod alteruter ex ſociis pepigit, alteri obeſt: verùm in ſp. *d. l.* 34. is tantum qui pepigit, factum quoque alterius ſocii præſtare tenetur. Denique dicta lex 34. eſt de *commiſſione pœnæ*, quando ſcil. ipſe ille qui compromiſit, etiam *ex alterius* facto in pœnam incidat, non verò de obligando altero. Res eſt & conciliatio apertiſſima. Quare & rotundè CL. Cuiacius in hanc ſententiam: *Etſi*, inquit, *lex* ſi unus, *non de compromiſſo loquatur: etſi, inquam, de eadem ſpecie non ſit lex* ſi unus, *tamen neque hoc neque illo caſu quidquam ea res nocet alteri qui non compromiſit, quíve pactus non eſt.* Et hæc quidem ipſa conciliatio tertię quoque Pauli legi aptanda venit: *d. Legi*, inquam, *ſi duo rei.5. in pr. ff. ſi quis cautionibus: Si duo rei ſtipulandi ſunt, & uni debitor judicio ſe ſiſti cum pœna promiſerit, alter autem impedierit, ita demum exceptio adverſus alterum* [cui promiſſum eſt] *danda eſt, ſi ſocij ſint: ne proſit ei dolus propter ſocietatem.*

Hanc verò conciliationem, tam certam, tam perſpicuam, ſatis incogitanter nonnulli confundunt cum alterâ illâ, quâ vulgo ita diſtinguitur: legem videl. 34. non de quovis pacto, ſed de *compromiſſo* loqui, quod ſi violetur, pœnam ita committi, ut compromiſſum unius ſocii hoc caſu ALTERI noceat: unius denique ſocii pactum quodvis aliud non nocere ſocio, ſed ſpeciale tantùm illud pactum compromiſſorium: Satis incogitanter, inquam, hanc conciliationem cum ſuperiore commiſcent, & niſi modeſtiam ubique tueri in animum induxiſſem, dicerem dormitaſſe eos cùm hæc ſcriberent. Comparationem enim harum duarum conciliationum ſi lubet inſtitua-

mus. Superior negat eas leges inter ſe pugnare, hæc ut Regulam ſaltem, & exceptionem ſeu caſum ſingularem pugnare ait: Illa negat ullo caſu pactum ſocii alteri ſocio nocere, hæc uno caſu, ſi videl. pœna addita fuerit, nocere ait: Illa pactum quodvis aliud à Compromiſſo non ſeparat, iſta diſtinguit.

Sed nunc porrò videndum eſt, quàm inanibus rationibusquãq; levi ribicine hæc altera conciliatio fulciatur. Duas ſcil. rationes iſti ſufflaminandæ proponunt: Nam neque Baldi ratio his placet, quòd compromiſſa redacta ſint ad inſtar Judiciorum. Priorem igitur hanc apponunt, cur videl. compromiſſo pœnalem ſtipulationem additam alteri ſocio nocere putent, *Propter pœnam*, inquiunt; idque iam, ſi Deo placet, auctoritate *d. legis* 34. *Videndum eſt*, inquit lex illa, *ſi alius petat vel ab alio petatur*, [utrum] POENA *committatur.* Duplex in hac ſive collectione ſive ratione vitium: Primùm enim hæc verba hanc rationem nullo modo ingerunt; Nudam enim quęſtionem continent, utrum videl. *pœnali ſtipulatione* compromiſſo adiectâ, altero qui non compromiſit adverſus id faciente, pœna adverſus eum qui compromiſit committatur, ſic ut non minus eâ teneatur, quam ſi ipſe contra veniſſet. Deinde quânam quæſo iuris æquitate magis alter ex alterius pacto tenebitur, quòd is pœnali ſtipulatione pactum à ſe vinxerit? Nullus eſſe poteſt tam Herculaneus nodus: nullus adeò arctos ſibi laqueos induere pacto poteſt, ut alteri induat.

Alterum Conciliationis ſuæ & aſſertionis fundamentum ex his eiuſdem *legis* 34. verbis deſumunt: ALIAS, inquit lex, *nec à te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet à te petatur.* *Aliàs*, inquiunt, intellige extra compromiſſum & hanc pœnam commiſſam. Ain verò! Imò audi, quid ſibi dictio iſta excluſiva ALIAS velit: *Aliàs* ibi eſt, *ſi ſocij non ſint*, ut Accurſius quoque rectè interpretatus eſt. Quæſtio ſcil. ibi eſt, Vtrum compromiſſo ab uno ex correis facto, & pœnali ſtipulatione ſubiecta, pœna committatur altero correo petente vel petito adverſus compromiſſum? Et diſtinguit IC. inter correos ſocios, & alios correos: Si, inquit, ſocij ſint, ex alterius petitione dari actionem: ALIAS, i. non ſint ſocij, etſi nomina eorum ſimul eant, ut loquitur *d. l.* 34. vel ut loquitur *lex 9. ff. de*

pactis.

pactis. nomina ſimul facta ſint, non dari. Et ratio huius diſtinctionis redditur: Priore ſcil. caſu (quod & iam antea dictum eſt) altero petente, τῇ δυνάμει ſeu vi ipſa is petere videtur qui petere vetitus eſt, quia alter communi nomine petit, & petitionis commodum alteri prodeſt propter ſocietatem: Poſteriore verò caſu, *nec à te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur; licet à te petatur*. Et hoc ipſum ſcil. eſt, quod idem Paulus in tertiâ illa lege, putá *d. l. 5. ff. ſi quis cautionib.* ait, ITA DEMVM exceptionem adverſus alterum (cui promiſſum eſt) dandam, *ſi ſocij ſint*: Subjiciamus ex *d. l* 34. ALIAS, *ſi ſocij non ſint non dandam*. Eant nunc novi Scriptores, & recipere nos iubeant remedium præſentiſſimum & ſaluberrimum conciliationis & expoſitionis ſanioris, quod & à ratione tam alienum eſſe oſtendimus, & à vera conciliatione alieniſſimum.

CAPVT IV.

VLPIANI *Lex denique 3. ff. de minoribus viginti quinque annis*. ex lib. 11. ad Edictum.

QVÆSTIO eſt de CONSVLIBVS Hiſtorica, utrùm videl. Vlpiani ICti tempeſtate, & ſic ſub Antonino Caracalla, Curatores minoribus à Conſulibus Romæ darentur: Idque propter ſingularem *legem* 3. *D. de minoribus*: ubi Vlpianus ita ſcribit: *Denique Divus Severus & Imperator noſter* [Antoninus ſcil. Caracalla] *huiuſmodi* CONSVLVM *vel Præſidum decreta quaſi ambitioſa interpretati ſunt* (quibus videl. rei ſuæ adminiſtrationem minoribus committerent, & decernerent, ut minores rem ſuam maturius à Curatoribus acciperent.) De eo igitur anxiè quæritur, cur videl. Vlpianus ibi *Conſulum* mentionem fecerit, non *Prætorum*, quorum tamen tùm fuit Romæ Tutores pupillis dare. Reſpondebat Vir Magnus, quoniam ad Conſules olim tutorum datio pertinebat. Quod etſi verum ſit, ídque etiam probet Suetonius, *in Claudio. c. 23.* Plinius, *lib. 9. Epiſt. ad Quadratum* 13. Capitolinus, *in vita Marci: §. ſed ex his legibus. Inſt. de Attiliano tut:* Attamen, neque id rectè

probatur *ex l.1. §.1. D.de cõſirm. tut.* quia ibi ὕπατος nõ eſt Conſul ſed *Conſularis*, qui ſcilicet iure Conſulari provinciam regit: Neque id hùc ſatis facere poſſit: quandoquidem ſub Severo iam & Antonino Caracalla, ſeu Vlpiani huiuſce legis auctoris ætate, tutores Romæ à Conſulibus iam amplius non dabantur, verùm à Prætore, poſtea ſcilicet quàm Marcus Antoninus Prætorem tutelarem fecerat, teſte Capitolino *in eius vita*.

Alij igitur apud Vlpianum reponebant *Proconſulum*, loco *Conſulum*. Quorum emendationi blandiri videatur facilis lapſus in commutandis hiſce vocibus: Quanquam & citra emendationem, *Conſulum* appellatione Proconſules accipiendos dicere potuiſſent. Nam & ὑπάτων & *Conſulum* nomen de iis qui provincias Conſulares obtinerent, uſurpari cœpiſſe iam alij obſervarunt; quomodo & Ἀσίης ὕπατος dicitur à Poëta veteri qui epigramma fecit in Laodiceam: & *Conſulatus* munus pro Proconſulatu apud Apuleium *in Apologia:* imò & Magiſtratus municipales hoc quoque nomen affectaſſe certum eſt. Verùm ut hoc ab Vlpiani & ICorum omnium ſtylo alienum eſt, ita emendationem illam iure alij reſpuunt. Videndum modò uti iuſtis rationibus id fiat. Nam quod nonnulli dicũt, nulla ulteriore probatione, aut iuris deductione ſubiectâ, hic non agi de tutoribus, ſed de *Curatoribus*, ſatisfacere non poteſt: quandoquidem regulariter quod iuris eſt circa Tutores, ac nominatim circa ius *dandi* à Magiſtratu Tutoris, idem iuris fermè eſt circa Curatores.

Neque etiam ſatisfacit, quod hîc aiunt, citra ullam rursùm iuris diductionem, hîc ne quidem de Curatoris datione agi, ſed de Curatoris remiſſione, veniáque ætatis. Addenda enim ſemper fuit ratio diverſitatis, cùm regulariter alioquin eius ſit denegare, abſolvere, remittere, cuius eſt & dare: præſertim ubi de ſummo aliquo Magiſtratu agitur.

Vt omittam igitur & Baſilica receptam lectionem tueri, vbi ita habetur, ὕπατοι ἢ ἄρχοντες, & hæc quoque ratio pro receptâ lectione adverſus emendationem omnino facit, quòd Vlpianum, cùm ad Edictum hoc ſcriberet, non minus de Vrbanis, quàm de provincialibus Magiſtratibus egiſſe oportuit: Atqui

Atqui ſi hîc legas *Proconſulum vel Præſidum*, iam nullam Vrbanorum mentionem Vlpianus fecerit.

Fuit ſanè tempus, cùm probabilibus argumentis ipſe crederem, Vlpiani etiam ætate, poſt inſtitutum à Marco Prætorem Tutelarem, Curatores à Conſulibus dari perſeveraſſe ſaltem quadamtenus: puta adultis maiori ætati propioribus, & Illuſtribus; denique Minorum defenſioni proſpiciendi curam ad Conſules quoque pertinuiſſe. Primùm id mihi probare videbatur Papiniani *lex tutores. 39. §. tutores. 12. ff. de adminiſtr. tut.* *Tutores*, inquit, *pubere pupillo conſtituto litem appellationis inchoatam iuſſu* CONSVLVM *ob noticiam rei perfecerunt? Cùm iudicatum perſequi non potuerunt, periculo culpæ non ſubiiciuntur.* Species quippe huius l. hæc videbatur, Conſules, cùm eos qui tutores Illuſtris alicuius pupilli vel etiam Maiori ætati proximi eſſe deſierant, non poſſent Curatores invitos dare, illud ſaltem effeciſſe, ut quia cœptæ litis noticiam tutores illi habebant, eandem perficerent, vice ſcil. Curatorum. Sed quia ſunt, qui ſpeciem ita fingere malunt, quaſi in eâ lege Conſules cognoſcentes in cauſa appellationis à Iudice à ſe dato, coëgerint tutores finita tutela cauſam appellationis ab his conſtante tutela inchoatam apud ſe perſequi, cùm id alioqui nollent; ideò, inquam, ex hac l. id liquidò probari non poteſt, cùm neque de eius ſpecie liquidò conſtare poſſit, etſi mihi prior ſpecies ſemper arriſerit. Secundò, probabili hoc argumento ducebar, quòd *ſolius Tutorum* dandorum ius à Conſulibus ad Prætorem tutelarem tranſlatum dici viderem: Conſulantur omnes iuris textus, in quibus de Prætoribus agitur, qui ex Conſtitutionibus tutores dare cœperunt, ſanè *ſolius Tutorum* dandorum mentionem fieri deprehendes: ſpectentur quoque verba Capitolini *in vita Marci*, neque is aliter loquitur; *Prætorem*, inquit, *Tutelarem primus fecit, cùm ante Tutores à Conſulibus poſcerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur. De Curatoribus verò ita ſtatuit, ut omnes adulti Curatores acciperent non redditis cauſis.* Vrgebam & in eam rem ipſius *Prætoris Tutelaris* nomen. Rationem etiam diſtinctionis hanc ex Capitolini partim verbis colligebam: quod pupillaris quidem ætatis favor id meruiſſet, ut aſſiduum & peculiarem Prætorem, iſti rei

Marcus præficeret: Atenim Adultorum, forte maiori iam ætati proximorum & Illuſtrium reſpectum id meruiſſe, ut magiſtratū maiorē ſortirentur, cùm de rei ſuæ adminiſtratione his adimēda ageretur: Quare videas etiam Vlpianum *fragm. t. 12. §. ult.* diſertè dicentem, *à Prætore Curatorem dari ei qui* NVPER PVBES *factus, idoneè negotia ſua tueri non poteſt.* Et quidem iam promiſcuè, cùm antea adulti curatores ex Lege Lætoria non niſi iuſtiſſimis cauſis redditis acciperent.

Spectabam & illud, & in aliis Iuris articulis Conſulis & Prætoris Iuriſdictionem concurriſſe, ſic ut maior ſemper ſumma cauſáque ad Conſulis Iuriſdictionem pertineret, veluti in fideicommiſſis & libertatibus; ſed & Maiores perſonæ, veluti ſpecioſæ, de quibus eſt alioquin *lex, ſpecioſas. 100. ff. de V. S.* (quæ deſumpta eſt ex lib. 2. Vlpiani *de officio Conſulis*) Ducebar & argumento aliquo *legis 17 ff. de tut. & ration. diſtrah.* quæ deſumpta eſt ex lib. 3. de officio Conſulis: quanquam erunt fortè, quibus placeat potius eam legem reddere libro 3. de off. Proconſulis. arg. *l 12. ff. de tutorib. dat. l. 5. ff. ubi pupill. educ. l. 11. ff. de rebus eorum qui ſub tut.*

Hæc quæ dixi ſi ita ſunt, tùm ſanè Emendatoris error in eo quidem fuerit, quod Curatoris dandi ius à iure Tutoris dandi minùs diſtinxerit: Non verò in eo, quod de Curatore dando hac l. agi putavit, qui probabili hoc argumento ductus videtur quaſi eius fuerit Curatorem de iure dare, qui Curatoris remittendi de facto licentiam ſibi vindicabat: nempe cui hoc adimeretur, illius omninò curam eidem iniunctam videri.

Et hæc quidem ita omnia ſatis probabiliter: ſed tamen & hic ſimpliciſſimus ſenſus huic legi aptari poſſit: Nempe Minores, forte maiori ætati propiores & Illuſtres, cùm Curatores in urbe à Prętore, in provinciis à Magiſtratibus municipalibus accipere deberent, ad maiorem aliquem Magiſtratum ſubinde iviſſe; putà ad *Conſulem*, in Vrbe; ad *Præſides*, in provinciis; ut per hos veniam ætatis curatoríſque gratiam impetrarent. Vt cæteroquin maioris poteſtatis auctoritate & interventu ordinarię iuriſdictioni interceditur, eiúſque tenor interciditur. Et ita quidem de facto, at non & de iure, quod hæc lex apertè oſtendit.

Vt

Vt apertus omninò eorum error ſit, qui *veniam ætatis ad Conſules ſpectaſſe* hac l. indicati aiunt, quod tamen diſertè his *h.l.* denegatur, non minus quàm Præſidibus; ſic quidem, ut ambitioſa eorum decreta, quibus de facto, non de iure, veniam ætatis Minoribus concedebant, hac ipſa lege vocentur. Et ſanè illud ſemper de iure obſervatum reperio, uti veniam ætatis ſolus Princeps concederet, ut patet *ex l.1.C.de his qui veniam ætatis.& l un.C.Th.eod.t.* imò & ex hac ipſa *l.ipſi autem*, inquit, [Imperatores] *perrarò Minoribus rerum ſuarum adminiſtrationem extra ordinem indulſerunt: & eodem iure utimur.*

II. *Altera* huiuſce Capitis hęſitatio eſt, ſed nupera & recens, Quonam ſenſu Vlpianus dixerit, Severum & Antoninum Caracallam Conſulum & Pręſidum decreta (quibus videl. rei ſuę adminiſtrationem Minoribus concederent, curatoriſque gratiam facerent) *quaſi ambitioſa interpretatos.* Novi ſcil. Scriptores *ambitioſa* interpretantur, quæ faverent honorum ambitui: Et iam, ſi Deo placet, arg. *prox. legis 2.* quæ tamen una ſufficit huic interpretationi elidendæ. Nempe ait Vlpianus, Lege Iulia & Papia totidem annos, quot Candidatus liberos haberet, ex Lege annaria, præſtituta ad honores capeſſendos, remitti: Sed addit, hoc privilegium non eſſe trahendum ad remiſſionem Curatoris, ſeu licentiam adminiſtrationis; & ſi traheretur, Conſulum aut Præſidum decretis, ea decreta ambitioſa eſſe. Non igitur Vlpianus *decreta ambitioſa* dixit, quæ honorum ambitui faverent; imò ambitioſa hoc ſenſu potius Lex Iulia & Papia erat. Et quaſi verò non apertiſſimum ſit & paſſivitus notum, *ambitioſa* dici gratioſa obſequio, favore, gratia adverſus iuris ordinem contra ius æquũ in alicuius favorem facta ut hac l: ita & *l.ambitioſa ff.de decretis ab ord.fac.l.ſervo. §.cum Prætor. ff.ad SC. Trebell. l.12.C.de tranſact.&c.* quod diſcere potuerunt vel ex Cujacio, *notis ad hanc ipſam legem*; à quo neque Doctiſſimus Fornerius prorſus diſſidet 1.*ſelect.*17. & Rævardus ipſe 5.*variar.*6 in quem hoc caput ſtrinxerunt. Sic etiam ambitioſas ſententias dixit Suetonius, *in Domitiano.8. Ambitioſas inquit Centum virorum ſententias reſcidit.* Sed & Iudex ambitioſus Livio. Illud interea videre non poſſum, cur hæc verba, *decreta ambitioſa interpretati*

ſunt, adverſus ſupetiorem emendationem urgeant. Nam ſive *Conſulum*, ſive *Proconſulum* hîc legas, an ideò magis aut minus *decreta* fuerint? aut *ambitioſa* minus? aut non certa ſemper interpretatio Severi & Antonini? Ego, verum ut fatear, quid ſibi velint, non video: tantò magis, cùm Emendationis auctor nullam horum verborum mentionem faciat; tantùm abeſt ut ea aliquid ad firmandam emendationem ſuam facere dixerit.

CAPVT V.

VLPIANI *Lex, ſed ſi quid. 15. §. ult. ff. de uſufructu.* ex lib. 18. ad Sabinum.

QVÆSTIO eſt de Jure SERVITVTIS conſtituendæ, Vtrum videl. proprietarius fructuario conſentiente ſervitutem in fundo fructuario conſtituere poſſit? Verba Vlpiani ſunt aperta: *Proprietatis dominus ne quidem conſentiente uſufructuario ſervitutem imponere poteſt.* Et id tamen in duo Interpretum genera incurrit; Vnum eorum, qui perſuaderi ſibi non patiuntur, ceu rem abſurdam, iure civili, proprietarium non poſſe, etiam fructuario conſentiente, ſervitutem imponere: cùm toto iure liceat unicuique iuri favoríque pro ſe introducto renunciare: ac nominatim fructuario, *l. cùm fructuarius. ff. de uſufructu.* Alterum eorum, qui id ſibi quidem perſuaderi patiuntur, ſed iidem inanem partim rationem addunt, partim & falſam limitationem apponunt.

E prioribus ſunt, qui hanc ſententiam Vlpiano adfingebant, quaſi is dixiſſet, proprietarium quamlibet diſſentiente fructuario ſervitutem imponere poſſe, & ſic affirmativè hunc locum accipiebant: Verbis hunc in modum proculdubio commutatis, *non conſentiente quidem fructuario imponere non poteſt.* Verùm, præterquam quod hos refutat & §ˈ ipſius initium, & verba ipſa Vlpiani, quæ planè contrarium ſenſum præferunt: *Ne quidem conſentiente*, inquit Vlpianus; Atquin ſi verum illi dicunt, ſubiicere debuiſſet Vlpianus; *conſentiente verò, poteſt.*

poteſt. Reſpuit & ejuſdem Vlpiani exceptio de loco religioſo, quem utique proprietarius conſentiente fructuario facere poteſt favore religionis: quòd eodem libro Vlpianus ſtatim huic l. ſubiecerat *l. altera prox.* 17.

Quare neceſſe eſt hanc Regulam §[i] noſtri negativam eſſe. Et ſic eadem iam opera concidit ſecunda eorum emendatio, qui *in extremo huius* §[i] negativam rurſum repetebant, ita, *Ne quidem conſentiente fructuario ſervitutem imponere non poteſt:* præterquam quod & ipſum dictionis ſchema abſurdum eſt. Concidit & eâdem opera tertia aliorum emendatio, qui pro, *ne quidem*, hîc reponebant *ſiquidem*.

Sequuntur jam, qui negativè quidem hunc §. rectè accipiunt, ſed neque veram rationem apponunt, & inanem præterea limitationem adſumunt. De ratione priùs: Eam triplicem hactenus reddi video: Prima eſt, quòd non poſſit quiſquam fundo ſervitutem imponere, niſi qui omninò dominus eſt, *l. 1. ff communia præd.* Atquin in propoſito caſu apertè neutrum dominum prorſus eſſe, neque etiam conſenſum fructuarij plenum dominium transferre. Quæ ratio inanis eſt: Nam ecce, neque ſinguli ſociorum plenum rei dominium habent, *l. parietem. ff. de ſervitut. V. P.* & tamen utroque conſentiente, fundo communi ſervitus imponi poteſt, *l. per fundum ff. de ſervit. R. P. & l. ult ff. commun. præd.*

Alij hanc rationem reddunt, quòd ſervitus ſervitutis ipſo iure conſtitui non poſſit, etiam volente domino, *l. 1. ff. de uſufr. leg.* Verùm hanc rationem rectè refutant alij: Nempe quod hoc caſu non agatur de ſervitute uſufructui imponenda, ſed fundo ipſi, unde tamen fieri poteſt, ut uſusfructus ius deterius fiat.

Tertia igitur novâque ratio qua ſcil. iam mirari deſinamus tam paradoxam ſententiam, ab aliis iſthæc adducitur; quòd ſervitutis impoſitio ſit ſpecies quædam alienationis *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* qui autem alienare nequit, neque alienanti conſentire poſſit, *l. 165. ff. de R. I.* Cæterum fructuario alienare non licere, *l. 6. ff. commun. præd.* Ergò nec conſentire eum poſſe ut ſervitus imponatur. Excutiamus ſingulos gradus & Soritem nullo negotio frangemus. Verum eſt, Servitutis im-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

poſitionem eſſe ſpeciem quandam alienationis: Verum item eſt, fructuarium alienare ſervitutem non poſſe. Sed quamnam quæſo ſervitutem & quo ſenſu? Nempe ſervitutem fundo debitam; at in caſu propoſito non agitur de ſervitute fundo debita alienanda, ſed de ſervitute fundo imponendâ, quæ longè diverſa eſt alienationis ſpecies. Illa nempe ſi uſufructuario daretur, iam aliena res ab eo alienaretur; hæc verò juris proprij alienatio eſt, quod quare uſufructuario non liceat, niſi alia iam ratio redditur? Sed cùmprimis Sophiſticum hîc eſt, quod aiunt, *Eum qui alienare non poteſt, nec alienanti conſentire poſſe*, quæ Regula ab hoc tractatu eſt alieniſſima. Nempe ea pertinet, ad eos qui ob aliquam iuris rationem rem in ſuo dominio conſtitutam, alienare non poſſunt, quare neque eandem alienanti alij conſentire poſſunt. Exemplo ſit *pupillus*; Is, inquam, cùm ius aquæ ex ſuo ducendæ concedere, & ſic alienare, non poſſit, neque alij eandem alienanti conſentire, patientia vel mandato ſuo, poteſt. Quæ quidem genuina ſententia & ſpecies eſt *legis* illius 165. *ff. de R. I.* ut patet ex coniunctione *legis* 8. 10. *ff. de aqua & aq. pluv. arcen.* At in propoſito caſu nil tale; eo quippe agitur de ſervitute imponenda ex duorum conſenſu, quorum amborum intereſt.

Quinimò & fructuarius etſi non poſſit ſervitutem fundo debitam alienare, alienanti tamen domino conſentire poteſt. Ad ſummam Regula illa in iis obtinet, qui propter perſonę ſuæ conditionem & iuris defectum alienandæ rei ſuæ ius non habent, qui & ideo neque conſentiendi in ejus alienationem jus habent.

Vera igitur tandem ratio, Cur conſenſus fructuarij hîc nil operetur iſthæc eſt; quia ſervitus uti reale, ita & *perpetuum* ſuâ naturâ fundi onus eſt, quod ſcil. fundum in perpetuum afficit, ut proinde eius conſenſus nil operetur, qui ius *perpetuarium* in fundo non habet. Quare & viceverſâ neque ſervitutem fundo adquirere fructuarius poteſt, vt *hac ipſa l.* 15. *&* §. *ult.* ſcriptum extat; quia videl. is demum ut imponere, ita & adquirere ſervitutem poteſt, qui fundi dominus eſt iure perpetuario *d. l.* 1. *ff. commun. prædior.* Hactenus vera opinor ratio.

Neque movet quod pro contrariâ ſententiâ adfertur, quod poſſit

poſſit proprietarius ſervitutem conſtituere, modò ne deterior fructuarij conditio fiat, ut habetur *lege prox. 16*: Non movet, inquam; quia hoc caſu de conſenſu fructuarij nullo modo quæritur: Nempe differentia conſtituenda nobis hîc eſt inter ſervitutem, quæ non tantùm proprietatem, ſed & ius uſusfructus conſtantis quoque adficit, & tùm nequidem conſenſus uſufructuarij quidquam operatur propter eam quam dixi rationē: Et inter non adficientes, ſed ſolam proprietatē reſpicientes, & in his ne conſenſus quidem uſufructuarij expectatur; quandoquidem ſola proprietas ſit debitura ſervitutem, veluti (quod exemplum ipſum ibi adfertur) ſi proprietarius talem ſervitutem vicino concedat, *Ne ſibi liceat altiùs tollere*: Nam hæc ſervitus negativa nudam proprietatem adficit & reſpicit, nullo uſusfructus reſpectu.

Quare iam alter eorum error concidit, qui argumento *d. legis 16.* hanc legem noſtram ita limitandam ſeu reſtringendam putant, quod ſcilicet in propoſito caſu conſenſus quidem uſufructuarij nil operetur ad perpetuam ſcil. ſervitutem conſtituendam: ſed tamen ne lex dura ſit, operari quatenus & quamdiu fructuarij intereſt. Quam quidem limitationem Accurſius, Contius, Cepolla probabant; hoc ſenſu, ſaltem conſenſum fructuarij hoc efficere, ut ſervitus hæc conſtet, quamdiu uſusfructus conſtiturus eſt. Primùm enim, uti dixi, id ex *d. l. 16.* nullo modo efficitur, quia ibi agitur de ſervitute (& quidem negativa) nudam proprietatem adficiente, ubi uſufructuarij conſenſus nullo modo expectatur: In hoc caſu verò agitur de ſervitute uſumfructum etiam adficiente. Secundò, etſi ſervitus ad tempus conſtituta ex Sabinianorum ſententia pacti vel doli exceptione valeat, *l. 4. ff. de ſervitutib.* nunquam tamen valet, ne momento quidem, ubi defectus eſt in *perſonâ* conſtituente, quæ ſcil. ius perpetuarium in fundo non habet. Nempe à domino perpetuario conſtituta, etſi ſummo iure perpetua ſit; (nam ſervitus regulariter neque ad tempus conſtitui, neque ad tempus conſtare poteſt, ſed conſtans & perpetua eſt, *l. 4. ff. de ſervitutib.*) attamen per æquitatem exceptionis temporaria eſſe poteſt: Hæc à non domino perpetuario conſtituta, nullo modo valet. Hinc peremptoria illa ICti

verba, *Proprietatis dominus ne quidem conſentiente fructuario ſervitutem* IMPONERE *poteſt.* Ecce ſignificat ICtus evacuari, vitiari penitus hanc ſervitutis conſtitutionem, propter defectum videl. perſonæ conſtituentis.

Duritiem igitur huiuſce legis, miſſis aliis remediis, & ut ne in Iuris Civilis rationem impingamus, emolliri poſſe putet quis hâc ſolâ ratione: quòd ſcil. in hoc caſu potuerit ſaltem fructuarius, vel ſolus, vel cum proprietario, ita ſervitutem imponere, ut ſervitus iſthæc ius magis perſonale quàm ſervitutem realem contineret: quomodo & aliis caſibus quibuſdam ſervitus alioquin realis quaſi perſonalis effici cenſetur, ut in *ſpecie legis 4. ff. de ſervit. R. P:* & *legis Mela. 14. §. ult. ff. de alimentis leg.* Tandem fateor, aliter hodie iudicandum fore, miſſis illis iuris ſubtilitatibus, ſi de eo iudicium hodie acciperetur.

CAPUT VI.

VLPIANI *Lex 1. in pr. ff. quibus modis uſusfructus amittatur.* ex lib. 17. ad Sabinum.

QVÆSTIO eſt de TRADITO uſufructu: quonam videl. ſenſu & cur Vlpianus ſcripſerit, *traditum uſumfructum non iure conſtitutum eſſe, ſed tuitione tantùm Prætoris conſiſtere.* Verba Vlpiani ſunt hæc: *Non ſolum uſumfructum amitti capitis diminutione conſtat, ſed & actionem de uſufructu. Et parvi refert, utrum iure ſit conſtitutus uſusfructus, an verò tuitione Prætoris: Proinde traditus quoque uſusfructus, item in fundo vectigali vel ſuperficie non iure conſtitutus, capitis minutione amittitur.* Apertum quidem eſt hic, duplicem uſumfructum ab Vlpiano conſtitui: alium, qui iure ſit conſtitutus; iure, inquam, ipſo & civili: alterum, qui tuitione tantùm Prætoris conſtitutus ſit & conſiſtat. Quam eandem diſtinctionem facit rurſum idem Vlpianus *l. 9. §. 1. ff. uſufructuar. quemadm. cav. Illud ſciendum eſt, ſive iure*

jure ipſo quis uſumfructum habet, ſive etiam per tuitionem Prætoris, nihilominus cogendum eſſe fructuarium cavere, aut actiones ſuſcipere. Hæc quidem ut dixi diſtinctio aperta eſt: ſed in exemplo priore labor eſt: Exemplum equidem uſusfructus tuitione tantùm Prætoris conſtituti & conſiſtentis in fundo vectigali vel ſuperficiario omnes admittunt. Nempe enim iuris aperti eſt, quod ſuperficiarius, quíque fundum vectigalem habet, in fundo ſuperficiario & vectigali uſumfructum iure conſtituere non poſſit, uti neque aliam quamlibet ſervitutem, cùm dominus non ſit,ſed ius tantùm habeat in fundo, *l.1.ff.ſi ager vectig.* (cuius tit.*legem* 2.notari velim huic noſtrę,ceu ex eodem Vlpiani libro deſumptam, coniungi oportere) *& l.1.2. ff. de ſuperficieb.* Et tamen(quod hâc l.docemur)& ab his conſtitutus uſusfructus tuitione Prætoris ſuſtinetur: Quare & idem Vlpianus ſcribit, *d.l.1.§.6.ff.de ſuperfic. quaſi uſumfructum* ſive *uſum quendam* eſſe, & conſtitui poſſe PER VTILES ACTIONES credendum eſt. *Quaſi uſusfructus,& quidam uſus, & utiles actiones*; hæc, inquam, omnia denotant Prætoris tuitionem & æquitatem: Nempe ubi Prætor ſemel ſuperficiarium & vectigalem agrum habentem domini loco habere, eíque utilem in rem actionem dare cœpit, iam & uſumfructum ab his conſtitutum tueri neceſſe habuit, atque ſi à domino is conſtitutus fuiſſet. Hæc,inquam, plana ſunt. Sed difficultas in eo eſt, quod de *Tradito* uſufructu ab Vlpiano adjicitur; quaſi traditus uſusfructus non iure conſtitutus ſit, ſed tuitione tantùm Prætoris conſiſtat; cùm tamen uſusfructus haud melius quàm traditione conſtitui videatur, & verò paſſim de tradito fundo in iure agatur, tanquam certiſſimè iure conſtituto.

Igitur Vir ſcriptis hâc tempeſtate Clariſſimus de mendo ſuſpectum hunc locum faciebat; ita quidem, ut errorem ex contracta ſcriptura natum,legendúmque putaret, *Proinde,traditus* QVOMODOCVMQVE *uſusfructus*; quaſi Vlpianus dixiſſet, uſumfructum traditum, non tantùm ex CAVSA Iure civili cognitâ, verùm etiam ex cauſâ quæ ſolâ æquitate commendetur,conſiſtere,licet vinculo iuris deſtitutum:Neque enim ſi ſolam traditionem ſpectes,uſumfructum traditum rectè

negari iure conſtitutum, aut rectè affirmari Prætoris tantùm tuitione conſiſtere: Quare cùm neceſſe ſit id quod de tradito fundo hic dicitur, exemplum eſſe uſusfructus non iure conſtituti, eam emendationem admittendam, quæ *cauſarum* ſaltem diſtinctionem faciat, ex quibus uſusfructus traditus eſt.

Hanc emendationem etſi neque ego admittam: non tamen fero iis argumentis refutari, quibus refutandam ſibi nonnulli duxêre.

Non admitto inquam, quod aiunt, Neminem ita ex lectione vulgatâ concludere, *Quòd uſusfructus traditus ſolo Prætorio iure conſtitutus ſit*: Imò enim ita omninò concludi neceſſe eſt, & verò concludendum eſſe mox oſtendam: Verùm iiſce rationibus, quibus ſanè ignoraris nil mirum eſt receptam lectionem ad abſurdum à Viro Clariſſimo deductam fuiſſe.

Non admitto etiam quod aiunt, admiſſâ ſuperiore emendatione QVOMODOCVMQVE, è re iam fuiſſe exemplum quoque proponi uſusfructus iure ipſo conſtituti: Imò verò vox hæc ampliativa QVOMODOCVMQVE, illud tantùm, pro ICorum noſtrorum more, depoſcebat, ut modi extraordinarij & dubitabilis exempla apponerentur, non verò ea de quibus dubitari non poterat.

Tertiò non admitto, quòd eundem legis ſenſum futurum aiunt etiam ſine illa correctione. Imò enim non idem ſenſus futurus eſt; quia enim vulgata lectio in genere loquitur *de uſufructu Tradito*, ac proinde ſcrupulum relinquere; emendatio verò ſeu vox *quomodocumque* (quæ à DD. *valde prægnans* dicitur) ſcrupulum eximere videtur, *Cauſarum* videlicet iam diſtinctione indicata ex quibus fundus traditus eſt; putà uſumfruct. valere non modo ſi ex cauſa iure civili cognita tradatur, verùm & ſi ſola æquitate, QVOMODOCVMQVE denique.

Quartò neque admitto eam obiectionem, quod illud ipſum *Quomodocumque* ex ſuperioribus ſatis colligi poſſit; ex illis, inquam, *Parvi refert*, atque ideò nil hic immutandum fuiſſe. Verum equidem eſt, Regulam exinde rectè confici: ſed non ideò de exemplis liquebat: ideò etiam mox ſubiicit IC. *Proinde traditus*, &c. Quæ verba, ſunt à Regula generali ad exempla progredientis.

Quintò

Quintò non admitto, quod dicunt nihil abſurdi fore, etſi dicamus, ICtum exemplum dare voluiſſe uſusfructus iure cõſtituti: Non inquam, id admitto: quia enim tralatitius ICorum mos renititur: qui poſt Regulam extenſivam ſeu progreſſivam ab una eáque indubitata ſpecie ad aliam dubitabilem, eius tantùm ſpeciei exempla proponere adſolent ad quam progreſſus fit, & de qua dubitari poterat, rei verò notæ nullum exemplum addunt.

Sextò non admitto argumentum quod ducunt à voce ſequente ITEM: nempe aiunt, quod ſi Iuriſconſultus dixiſſet, *traditum Quomodocumque uſumfructum*, i. ex quacunque cauſà, ſive civili, ſive Prætoria, non debuiſſe ſubiicere *Item*, quæ vox arguat ſpeciem ſequentem præcedenti non contineri, ſed dicendum fuiſſet, *Veluti*, aut ſimile quid: Atquin Traditum *Quomodocumque* uſumfructum, etiam ſequentes ſpecies, uſusfructus ſcilicet in ſuperficiario & vectigali fundo conſtituti complecti. Non, inquam, id admitto, quia Viri Clariſſimi mentem & verba diſſimulant, qui traditi quomodocunque uſusfructus exemplum quoque apponebat ex CAVSARVM diverſitate, veluti ex cauſa fideicommiſſi, ut in ſpecie *legis 3. ff. ſi uſusfr. pet. & l. 4. ff. quib. mod uſusfr. amitt.* Quæ quidem ſpecies diverſæ ſunt à ſpeciebus fundi vectigalis vel ſuperficiarij, quæ non Cauſarum diverſitatem reſpiciunt, verùm *Rei ſubiectæ* diſcrimen ſpectant.

Tandem neque fero hæc verba *Non iure conſtitutus* vrgeri, ex quibus efficiunt, admiſſâ ſuperiore emendatione & legem ipſam ſibi contradicturam, & emendatorem ſibi ipſi non conſtare: Legem ipſam, quia ſcil. uſusfructus Iuris Civilis vinculo non ſubnixus, non ſit *Quomodocumque conſtitutus.* Contrarium enim omnino colligi oportuit: Quomodocumque conſtitutus uſusfructus eſt: Ergo Iuris Civilis vinculo ſubnixus non eſt. Multò minus ſibi contradicit emendator, quia ejuſdem fuit dicere, agi hîc de uſufructu iure non conſtituto: *Iure*, i. iure civili: & eiuſdem dicere, agi de eo qui quomodocumque conſtitutus eſt, i. vel iure Prætorio.

Interim etiam iniuriam eidem viro CL. faciunt, cùm inconſtantiæ eum arguere ſuſtinent circa vocem *Quoque*, quaſi & eam ipſe primùm eodem loco probaverit mox improbet.

Ex hypotheſi quippe tantum receptæ lectionis initio concludebat; *Et articulus*, inquit, QVOQVE SI *retineatur, eandem proculdubio ſuadet interpretationem.* Nulla hæc opinor inconſtantia eſt, verùm ex hypotheſi argumentatio.

Nihil igitur hactenus dicitur, quo ſuperior emendatio refellatur; quam unico veriſſimóque argumento refelli oportuit: Novæ inquam, Interpretationis remedio: Non quidem eius, quâ receptam lectionem nonnulli tutantur, adſcitâ videlicet in ſubſidium novâ conſtructione: Nempe verbis illis ſequentibus, *Non iure conſtitutus*, retractis ad illa ſuperiora, *Traditus quoque uſusfructus*: quaſi ita lex ſcripta eſſet, *Proinde traditus quoque uſusfructus non iure conſtitutus, item in fundo vectigali vel ſuperficie non iure conſtitutus.* Hanc enim conſtructionem refutat; Primùm intermedia vox ITEM, quæ oſtendit, prius exemplum traditi uſusfructus, iam omninò abſolutum, neque ex poſterioribus quicquam, ceu ἀπὸ τοῦ κοινοῦ eò arceſſendum eſſe. Deinde ſenſus ipſe abſurdus fuerit, quia inde iam ſequeretur, prius hoc exemplum cum poſteriore idem eſſe: Annon enim & hoc caſu uſusfructus in fundo vectigali vel ſuperficie conſtitutus, traditus non iure conſtitutus eſt?

Quid igitur? Nihil hîc aut immutandum, aut ἀπὸ τοῦ κοινοῦ arceſſendum veniebar, eo ipſo ſcilicet, quòd fructus Traditus erat, & non iure conſtitutus erat: ſiue quia, ut volunt nonnulli, uſusfructus earum rerum numero eſſet quæ mancipi ſunt, ac proinde traditione non iure conſtituebatur, verùm mancipatione ſeu nexus traditione, vel in iure ceſſione. *Mancipatio*, inquit Vlpianus in fragm. tit. 19. *propria ſpecies alienationis eſt rerum mancipi: traditio propriè eſt alienatio rerum nec mancipi. In iure cedi res etiam incorporales poſſunt, veluti uſusfructus*, &c. Et ex Gaio Boëtius lib. 3. in Topica Ciceronis, *Abalienatio*, inquit, *rei mancipi, aut nexus traditione aut in iure ceſſione perficitur: Nam purâ traditione abalienatio rei mancipi non explicatur.* Sive quia (quod certiſſimum eſt) incorporales res traditionem non recipiebant; quod præter expreſſum textum *legis* 43. §. 1. *ff. de adquir. poſſ.* etiam ex Inſtitutionibus noſtris diſcere eſt, §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. diviſ.* ubi Theophilius quoque, τὰ ἀσώ-

ματα

μάλα ἀφῆς ὄντα κρείττονα ἐκ ὑποδέχεται τραδιτζίονα. Igitur uſusfructus per traditionem non iure conſtitutus erat. Quod ipſum rurſum idem Vlpianus oſtendit *d. l. 1. § 7 ff. de ſuperficieb: Quia autem,* inquit *etiam in rem actio de ſuperficie dabitur, petitori quoque in ſuperficiem dari, & quaſi uſumfructum ſiue uſum quendam eius eſſe, & conſtitui poſſe per utiles actiones credendum eſt. Sed & tradi poſſe intelligendum eſt, ut & legari & donari poſſit.* Quem etiam locum Interpretes vulgo minus intellexerunt, divulſis ibi perperam paragraphis: Id enim eo loco vult Vlpianus, etſi ipſo iure ſuperficiarius uſumfructum conſtituere non poſſit, ac multò minus per traditionem: attamen quaſi uſumfructum, per utiles actiones, & ſic tuitione Prætoris, conſtitui, imò & tradi poſſe.

Ita igitur concludendum, in ipſâ & nudâ Traditione uſusfructus vitium fuiſſe, eò quod traditio non eſſet modus legitimus Iure civili uſusfructus conſtituendi, qui tamen cónſtitutus tuitione Prætoris conſiſtebat. Viderint iam novæ conſtructionis Auctores, quænam è ſuperioribus interpretatio ſuâ ſponte fluat, verbis legis adſtricta, & nullatenus detorta aut coacta.

Capvt VII.

Vlpiani *lex uti frui 5. in fine pr. ff. ſi uſusfructus petatur.* ex libro 17. ad Edictum.

Qvæstio eſt, de *Commodo poſſeſſionis* in judicio inter fundi proprietatem ſeu dominium ſibi vindicantem, & eiuſdem fundi uſumfructum ſibi aſſerentem. Neque tamen quæſtio Iuris, ſed de ſententia tantùm verborum Vlpiani: Nam de iure ipſo ne quæſtio quidem eſt. Ait initio legis Vlpianus, *Vero domino fundi competere negatoriam actionem adverſus eũ qui ius utendi fruendi ſibi vindicat.* Hæc quidem de vero domino clara ſunt & perſpicua. At non item perſpicua nonnullis videntur quæ ſtatim de non vero domino

ſubiciũtur: *Quod ſi fortè qui agit dominus proprietatis nõ ſit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure quo poſſeſſores ſunt potiores, licet nullum ius habeant.* Conſentiunt equidem omnes (quod & *Ioannes* vetus Interpres vidit) ſpeciem huiuſce verſiculi pertinere ad concurſum ſeu conflictum non domini, & non veri fructuarij: & ſic duorum nullo iure ſibi aut dominium aut uſumfructum vindicantium: & conſentiunt omnes, in hoc concurſu ex his eum potiorem eſſe qui poſſideat. Sed de eo tantùm quæritur, Vtrum in hac Vlpiani ſpecie, non dominus, qui ſcilicet proprietatem ſibi falsò vindicabat, poſſeſſor fuiſſet, an verò is qui uſumfructum ſibi falsò pariter vindicabat: ac proinde, uter dicatur in hac ſpecie *vincere eo iure quo poſſeſſores ſunt potiores, licet nullum ius habeant.*

Vir ſuperiore ætate Clariſſimus putabat, in hâc ſpecie non dominum poſſeſſorem fuiſſe, & ideò vocem *fructuarius* expungebat: Quem & ex *Auctoris mei* & CL. Antonij Fabri nota reprehendi iure video: ſed neque veris rationibus, neque cauſa erroris detecta.

Primùm enim non negavit Emendationis iſtius Auctor, hoc loco agi de Negatoria actione dominium ſibi vindicantis contra fructuarium, quod diſertis ipſemet verbis profitetur.

Neque nexus aut ſeries legis eam emendationem ulla ratione, quantum equidem ego perſpicere poſſum, refutat.

Neque etiam video, quomodo eâ voce *fructuarius* ſublata locus obſcurus futurus ſit, quaſi iam colligi non poſſit contra quem vinceret is qui proprietatis dominus non eſt. Id enim tùm ex ſuperioribus proximè connexis liquidò apparet, ſimul & ex totâ legis ſerie, ubi agitur de actione inter proprietarium & fructuariũ: quo ſanè poſito, poſitâq; ſimul perſona eius qui vincere dicitur, ſanè ponitur neceſſariò & is qui vincitur: Niſi putet quis iam rem inter alios iudicatam aliis præiudicare. Et quęſo, nõ iidem illi qui hoc urgent, in interpretatione *legis 57. ff. mandati.* (de qua *inf. cap.* 11.) longè abſurdiùs *adverſarium* aliquem ſubintelligi volunt? Imo non iidem illi in interpretatione *legis 66. §. pen. ff. de legatis* 2. (de qua *inf. cap.* 19.) longe abſurdius cauſas alias ab expreſſis ſubintelligi pariter volunt?

Sed,

Sed,inquiunt,res erit clarior,ſi inquiratur in rationem dubitandi & decidendi. Imò neque hæc ratio emendationem ſuperiorem ullo modo conficit: Eadem quippe ſemper ratio dubitandi & decidendi futura eſt, etſi eum qui proprietatem falsò ſibi vindicat, adverſus uſumfructum falsò ſibi vindicantem,poſſeſſorem feceris. Sanè enim & hîc, etſi neuter vincere debere videatur,quia uterque iure deſtituitur (quæ *dubitandi ratio* eſt) attamen non dominus potior erit, quia (quæ *ratio decidendi* eſt) etſi proprietatem ſibi falsò vindicet, tamen vincit eo iure,quo poſſeſſores ſunt potiores,licet nullum ius habeant.

Aliis igitur & verioribus rationibus ſuperior emendatio refellenda erat: duplici nempe Emendatoris errore notato quorum prior eſt, quod cùm ipſemet videret non de exceptione, ſed *de actione* negativa ſcil.ſeu *negatoriâ* hîc agi,(ut diſertè huius ipſius legis *princ. verſ. quanquam enim* exprimitur) non attenderit, eo ipſo non dominum poſſeſſorem non fuiſſe: Nam ſanè ei qui poſſidet non eſt actio prodita, per quam neget rem alterius eſſe,ut eſt in vexato §.2.*inf.Inſt.de actionib*: ſeu ut Vlpianus loquitur *l.1.§.6.ff.uti poſſidetis*. actio nunquam *Vltrò* poſſeſſori datur, quippe ſufficit ei quod poſſideat. Denique nemo in poſſeſſione conſtitutus agit, ſed agentem exceptione repellit.

Secundus error in eo eſt, quòd ad connexa verba *ius utendi* non advertit; *quamvis* inquit lex, *fructuarius ius utendi non habeat*: quę manifeſtiſſimè vocem *fructuarij* requirunt, contrà ſuperiorem emendationem refutant, qua iam hæc verba ad proprietarium referrentur. Atqui non proprietatem ſibi vindicans ius utendi ſibi vindicat,ſed fructuarius.

Cauſa tandem erroris hæc Vir Clariſſimo fuit, quod vocem *vincit* ad remotiora illa, ubi de non domino proprietatis agitur,referenda putavit,cùm ad proxima de fructuario ius utendi non habente omninò ſpectarent.

CAPVT VIII.

VLPIANI *Lex, Plenum 12. §. præter 1. ff. de uſu & habitatione.* ex lib. 17. ad Sabinum.

QVÆSTIO eſt, de uſu FOLIORVM: Vtrum videl. eum ad uſuarium pertinere Nerva IC. ab aliis ICis hac parte diverſus, olim negaverit. In d. equidem l. refertur, Nervam id uſuario negaſſe: NEQVE FOLIIS, inquit, NEC OLEO, *nec frumento neque frugibus uſuram*: Et ilicò ab Vlpiano ſubjicitur; *Sed Sabinus & Caſſius & Labeo & Proculus hoc amplius etiam ex his quæ in fundo naſcuntur, quod ad* VICTVM SIBI SVIS *ſufficiat ſumpturum, & ex his quæ Nerva negavit: Iubentius, etiam cum* CONVIVIS *& hoſpitibus poſſe uti: Quæ ſententia mihi vera videtur.* De Foliis iſtis, uti dixi, magna eſt quæſtio, ſic ut multa folia librorum impleverint, cùm ab una parte mirum, neque ulla ſatis ratio excogitari poſſe videatur, cur Nerva foliorum iſtorum uſum uſuario denegaverit: quæ generaliter accepta caduca fermè ventíque ludibria ſunt: Ab altera parte, cùm inſolens videatur foliorum iſtorum cum oleo, frumento & frugibus ſocietas ſeu coniunctio.

Quare variæ admodum & diſſentientes inter Juris Interpretes enatæ ſunt ſententiæ, quibus videl. hanc lectionem defenderent. Quibus in commune id propoſitum eſt omnibus, ut *foliorum* hîc appellationem, vel ad certum foliorum genus vel ad certum foliorum uſum reſtringant, quas poſtea alij pleraſque omnes ſubſiſtere poſſe affirmarunt, omnes *lineâ albâ* ſignantes.

Accurſius, & poſt eum alij eò confugiebant, ut de foliis id acciperent, quatenus videl. his ruſtici utuntur, ac nominatim *hyberno tempore alendo pecori vel ligandis vineis*: Addit Accurſius & ea folia, unde fit tinctura cerdonum, quâ ſcil. coria tingunt: Adde ſi lubet & folia vel frondes, ſubſternendo, calefactioni, ſtercorationi, & cineribus faciendis. Hanc Interpretationem qui exceperunt nonnulli hanc rationem reddunt; cur

cut inquam, Nervam foliorum iſtorum uſum uſuario negaſſe putent: Nempe, quia hæc folia ad opera ruſtica & ad pecorum paſtum pertineant, non ad uſum fundi. Verùm, quicquid tandem moliantur illi, generalis primùm *foliorum* appellatio, & indefinita horum uſus à Nerva denegatio, hanc interpretationem omninò reſpuit: Quæ ſanè ſi vera foret, non indiſtinctè foliorum uſum Nerva uſuario denegaſſet, ſed hoc aut illo fine hactenus, ſeu horum aut illorum foliorum. Secundò, quod maximi momenti argumentum & palmarium hic eſt, hanc interpretationem reſpuit *olei*, *frumenti & frugum ſocietas ſeu coniunctio*, cum quibus quid quæſo commune habent folia? Ecquis enim unquam fando audivit: folia inter *fructus* cenſeri ſeu referri poſſe, quod tamen etiam confidenter ſcribere nonnulli audent, multò minus iſtis quæ ſequuntur ſociari, oleo, frumento, frugibus? Sed cumprimis ſequentia illa renitũtur, *Quod ad victum ſibi, ſuis ſufficiat:* item illa, *etiam cum convivis & hoſpitibus poſſe uti.* Inde enim apparet, hîc agi non de capito, ſeu pabulo, vel ſtramento animalis, ſed de victu hominis ipſius & ſuorum & convivarum & hoſpitum: *Victus*, opinor, ea comprehendit, quę eſui potuíque hominis, tùm & ea quæ cultui corporis ſunt, tandem quibus tuendi curandíve corporis noſtri gratiâ utimur *l. 43. 44. 234. §. ult. ff. de V. S. l. diariis. ff. de alimentis leg:* *Suorum* item appellatione non pecora ſed familia venit. Tandem ſi hæc interpretatio admittitur, contrarium ſibi ex parte Nervam facias: proximè enim *ſtramentorum* uſum uſuario conceſſit: Atqui *ſtramentorum* appellatio complectitur ea ipſa, quę foliorum appellatione hic ex parte intelligi autumant: nempe ea omnia quæ pecori ſubſternuntur: ut fidem faciunt rei ruſticæ ſcriptores, Varro, Cato.

Alij de foliis hunc locum accipiebant, unde *unguentum foliatum* confici ſolebat: Quam ſententiam etiam *Auctorem meum*, pro more & inſtituto ſuo, iuvandis Lectoribus & ſtudioſis, retuliſſe, at non & ilicò probaſſe, video. Nemo equidem reprehendere poſſit, quod de foliato illi monent, verùm hæc interpretatio hic admittenda non eſt; Nam & per *folia* foliatum intelligi inſolens eſt: Et hoc ipſum foliatum quid hùc

faciat, ubi de fructibus ut modò dixi agitur, & quidem ad victum hominis, & ſuorum, convivarum item & hoſpitum, pertinentibus: nativis item non factitiis, quæ fundus ipſe ſcil. educit, *quæque in fundo naſcuntur*, ut hîc expreſſè dicitur, ſoláque excuſſione aut expreſſione ſeu derectione egent: cuiuſmodi ſunt oleum, frumentum, fruges: non verò de iis quæ perditæ Romanorum luxuriæ ingenium in potum olim addidit, teſte Plinio *lib.* 11 *c.* 13.

Alij, quod ab *Auctore meo* pariter notatum reperio, videntes per *folia* unguentum foliarum hîc accipi minùs rectè poſſe, *folia* iam ipſa Barbarica, Indica, unde tamen inter cętera unguentum illud conficiebatur, per *folia* interpretantur: Nullis tamen vel paucis adductis auctoritatibus, quas hîc pleraſque ſupplere animus eſt. Nempe verum eſt, *folia*, φύλλα, de hoc foliorum genere propriè dici: puta Barbaricorum, quibus Arabia dives erat, & unde malobathrum conficiebatur, Myrrhinũ, & Oenanthinum unguentum: Id enim infinitis auctoritatibus comprobatur, non modò *legis* 16. §. 7. *ff. de publican. & vectig.* Athenæi *lib.* 15. *c.* 12. *p.* 689. verùm & Apicij, non uno loco *lib.* 1. *c.* 1. 2. Vindiciani, in carmine de medicina:

--- *Quæ Indaicis fragrant bene condita capſis*
Thus, coſtum, FOLIVM, *myrrham, ſtyracen, crocomagma.*

Q. Sereni: Claudiani, lib. 1. in Eutropium:

----*Te grandibus India gemmis,*
Te FOLIIS *Arabes ditant, te vellere Seres.*

Auctoris Carminis de Phœnice:-----*Miſto balſama cum* FOLIO
Heliodori *lib.* 10. οἱ Ἀράβων τῶν εὐδαιμόνων πρεσβευταὶ προσῄεσαν, καὶ φύλλου τε ποώδους καὶ κασίας καὶ κινναμώμου, καὶ τῶν ἄλλων, οἷς ἡ Ἀραβία γῆ μυρίζεται.

Vetus quoque Scholiaſtes Iuvenalis ad illud -----*Mæchis foliata parantur: Vnguenta*, inquit, FOLIIS *plena vel aliis aromatibus.* Vt omittam iam, φύλλια, φυλλὶν, φυλλιάδα, quę erant vel ἡδύσματα κηπαῖα vel ὑποτρίμματα ἐκ λαχάνων σκευαζόμενα, teſte Galeno, Comici Interprete, & Heſychio. Hæc ſanè omnia nemo reprehendere poſſit. Verùm hûc ea necquicquam faciunt: Quid enim hûc faciant *folia* iſta, cùm hic agatur de iis quæ oleo, frumento, frugibus cognata ſunt, & in ſummam, quæ ad victum hominis & ſuorum, convivarum item & hoſpitum, pertinent,

tinent: quò utique hæc folia non pertinent?

Quarta eorum ſententia eſt, qui de foliis id accipiunt *maximè viridibus*, quibus excuſſis, & ſi arbores ſpolientur, æſtu eas areſcere & mori contingat: quorum uſum ideò Nerva uſuario denegaverit, ut ita detrimentum arborum impediret. Verùm, Primò rationem, aut teſtimonium vel unicum proferant illi mihi, quo probetur, de hiſce foliis propriè *folia* prædicari diciſque: cùm generaliter hic dicatur *foliis*: ut proinde ſuaves ſint qui hunc locum ad id foliorum genus reſtringunt. Secundò, & vel maximè, ſi hæc interpretatio vera foret, tùm hanc Nervæ ſententiam Sabinus, Caſſius, Labeo, Proculus omni laterum contentione tueri debuiſſent: non autem communi conſenſu eã damnare: Quandoquidem neque fructuatio huiuſcemodi foliorum uſus tribuendus eſſet, ſiquidem eo conceſſo, uſusfructus ſalvâ rei ſubſtantia ſtare non poſſet.

Viderint igitur iam, qui hanc interpretationem vix impugnari poſſe ajunt, tippulâ certè leviorem.

Hactenus Interpretationes quatuor receptæ lectioni tuendæ, ſeu quæ vocem iſtam *foliis* tueri ſatagunt: Sequuntur emendationes. Prior eſt eorum, qui *oleis* hîc reponendum putabant: Quam quidem emendationem alij iure reprehendunt, non ritè tamen iuſtíſve rationibus. Nempe ajunt, de fructibus hic ſermonem eſſe, non de arboribus: atquin *oleam* eſſe arborem, *olivam* fructum. Serò verò natos in orbe homines, qui nos hæc arcana docerent: Conſulantur enim vel rei ruſticæ Scriptores, & *oleas* paſſim etiam de fructu & fœtu arboris uſurpari reperies: imò nunquam fermè aliter.

Aliis igitur rationibus hæc emendatio profliganda veniebat, & verò his tribus. Primum argumentum ſumo à *Connexis*, quòd ſcilicet in hâc quæſtione, oleæ cum oleo, frumento, & frugibus non rectè hâc in re ſocientur, quia hæc omnia in annum & apothecas ſeu horrea conduntur, ad victum hominis & ſuorum, & in quibus Nerva uſuario uſum denegabat, quod videlicet in fructu magis conſiſterent. Secundò quis negare potuerit uſuario aliquid de oleis decerpere? Imò, quod validiſſimum eſt, ipſum Nervam hâc parte ſibi diſſidentem facias, qui paulò ante uſum pomorum uſuario tribuebat, *Sabinus*

& Caſſius (inquit Vlpianus) *& lignis ad uſum cottidianum, & horto, &* POMIS, *& holeribus, &* FLORIBUS, *& aqua uſurum, non uſque ad compendium, ſed ad uſum: ſcilicet non uſque ad abuſum. Idem, Nerva: & adjicit, ſtramentis etiam uſurum: ſed neque foliis*, &c. Ecce & ipſe Nerva pomorum uſum vſuario tribuebat: Atqui norunt ICtorum filij, oleas ipſas *pomi* appellatione venire, cùm ea veniant omnes fructus arborei edendi cauſa, *l. 205. ff. de V. S.* Quare hæc emendatio mihi numquam arriſit.

Multò minus altera, reponentium *Doliis*, quos ne refutatione quidem dignos puto ulteriore.

Num igitur antiquæ lectioni mordicus adhærendum eſt? Ita volunt, & quidem citra ullius abſurditatis aut erroris alicuius ſuſpicionem: etiam Baſilicorum, ſeu textus Græci, auctoritate; quod Leunclavius iam notaverat, *notationib. poſt Synopſin Baſil. nu. 16. p. 87*: Sed & *Auctor* meus, *ad hanc l.* ubi ſanè vox φύλλοις quoque occurrit. ὁ τὴν χρῆσιν μόνην ἔχων καὶ πρὸς τὴν καθημερινὴν χρείαν κέχρηται τοῖς ξύλοις, καὶ τῷ κήπῳ, καὶ ταῖς ὀπώραις καὶ λαχάνοις, καὶ φύλλοις, καὶ τῷ ὕδατι, οὐ πρὸς κέρδος, οὔτε καταχρῆται; i. *Qui uſum ſolum habet, & ad quotidianum uſum utitur lignis, & horto, & pomis, & holeribus, &* FOLIIS, *& aquâ, non ad compendium, neque ut abutatur.* Sed qui hunc locum haud limis oculis inſpexerit, hûc eum necquicquam facere deprehendet: Conferatur enim is cum ipſo Pandectarum textu, & reperietur, eum pertinere non ad hanc, verùm ad priorem illam ſententiam, quâ videlicet etiam Nerva uſuario uſum *lignorũ, horti, pomorum, holerũ*, FLORVM, *& aquæ tribuebat.* Quæ omnia hic habes pariter eodem prorſùs ordine, κατὰ πόδα, totidem penè verbis expreſſa; hoc tantùm diſcrimine, quòd cùm textus habeat *floribus*, Græci expreſſerint φύλλοις. *Et lignis*, inquit Vlpianus, *& horto, & pomis, & oleribus, & floribus, & aqua*: At Græci τοῖς ξύλοις, καὶ τῷ κήπῳ, καὶ ταῖς ὀπώραις, καὶ λαχάνοις, καὶ φύλλοις, καὶ τῷ ὕδατι. Viden' ut ſingula ſingulis reſpondeant: Quare neceſſe eſt φύλλα ibi pro floribus dici: Græci ſcilicet paſſim ita φύλλα pro *floribus* uſurpant. Vnde & φυλλοβολία, quam Tertullianus *florum aſperginem* vertit: Apuleius, *iacula floris.* Atenim ſequentē demum ſentētiam, de quâ nunc ſermo eſt, ita in compendium Græci redegerunt, ſequenti capite: ἐκ δὲ τῶν ἐν τῷ ἀγρῷ γινομένων ἐλαιῶν ὁ τὴν χρῆσιν μόνην ἔχων καὶ πρὸς ἑαυτὸν ἀρκοῦν αὐτῷ λαμβάνει εἰ καὶ πάν-

τα ἔλαια

τὰ δαπανᾷ ἅπαντα; i. *ex Cellarienſibus in agro natis qui ſolum uſum habet, quod ad annũ ſibi ſufficit, ſumit, etſi omnia abſumat.* Hic demũ locus eſt, qui cum hoc noſtro committi debuit; non ſuperior ille: Nempe ſuperior erat de pomis, oleribus, floribus, aqua, & ſic de prodigis, quæ ſtatim fermè abſumuntur: At hic noſter eſt de his quæ in annum fermè condũtur, cuiuſmodi ſunt, oleum, frumentum, fruges, quæ generali κελλαρικῶν appellatione in Baſilicis indicantur. Nempe *Cellarienſes* ſpecies ſunt, quæ in cellam & apothecam conduntur, de quibus vel Codex Theodoſianus, & Severus Sulpitius *lib. 2. ſacr. hiſt.* Quare vel huiuſce loci præiudicio apparet, in hâc poſteriore ſententia quam præ manibus habemus vocem *foliis* ſtare neutiquam poſſe, cùm Cellarienſibus ſpeciebus folia connumerari non poſſint, ac proinde cum oleo, frumento, frugibus, ad victum hominis & ſuorum, convivarum item & hoſpitum ſpectantibus, ambulare nequeant.

Hæc cùm ita ſint: Cùm, inquam, 1. Nulla ſuperiorum Interpretationum ſubſiſtere, nulla vocem *foliis* tueri poſſit: imò ex nulla non earum abſurdum ſequatur. 2. Cùm nulla etiam ſuperiorum emendationum locum habere poſſit.

3. Cùm tres aliȩ ſpecies in hac quæſtione foliorũ ſocietatem reſpuant. 4. Cùm ex ipſo textu appareat hîc agi de his quæ ad victum hominis & ſuorum convivarũ & hoſpitum pertinent.

5. Denique cùm Græcorum quoque auctoritate præiudicatum eſſe poſſit, locum hunc eſſe de ſpeciebus Cellarienſibus, quo numero folia non cenſentur, hîc aliud quid latere oportet. Sed quid hîc latere putandum eſt? Nempe de *Vino*, ſeu uvis quæ vini cauſa habentur, hîc omninò ICum egiſſe oportet; duplici argumento: Primùm enim quis credat, ICum, cùm ſigillatim per minutias perſequeretur, quidnã iuris uſuarius *Fundi*, in his quæ *in fundo naſcerentur*, haberet, eoúſque etiam, ut & poma, & olera, & ligna, imò & *Aquam* memoraret, mox & oleum, frumentum, fruges, nullam inter hæc vini, & uvatum, quas dixi, mentionem feciſſe? Alterum argumentum præbent Coniunctæ ſpecies, oleum, inquam, frumentum, & fruges, cum quibus vinum ambulare neceſſe eſt: quandoquidem hæc quadriga eſt fructuum ad victum ho-

minis: & ſuorum, convivarum item & hoſpitum pertinentium: quadriga item fructuum quà liquidorum quà aridorum, ξηρῶν καὶ ὑγρῶν, binorum videlicet in ſingulo genere: Nempe ut frumentum & fruges duæ aridorum fructuum ſpecies ſunt, quorum illo continetur quod ariſta ſe tenet: hoc, quod ſiliqua continetur, veluti lupinum, & faba *l. frugem 77. ff. de V. S.* & cætera quæ neque ſiliquam neque ariſtam habere videntur, ut milium, panicum: ita vinum cum oleo duæ pariter liquidorum ſpecies ſunt, quas ideò fermè ſociari videmus, v. ſaltem tit. *ff. de tritico, vino, oleo legato:* atque inibi inter alias *l. 7.* Atque hæc tandem ſunt ὡραικὰ illa, de quibus hunc locum Græci accipiebant. De vino igitur in effectu ſeu uvis vini cauſa hîc actum prorſus oportet: Sed quænam vox iſti ſpeciei exprimendæ hîc latere poteſt?

Hactenùs vera diximus: Veriſimilia & πιθανὰ nunc dicturi ſumus: quę prout quiſq; volet, ita & accipiet. Vox Efoliis, ἐφολίοις, mihi nũc ſub manũ naſcitur: Nẽpe nulla litera addita vel detracta, ſed ad Pandectarũ tantum Florentinarũ morẽ expreſſa, ita ſcriptum fuiſſe videtur NequEfoliis, i. *neque efoliis.* Videndum modò, ne folia Sibyllæ hæc videantur. Ἐφόλια primùm generaliter ea omnia intelligo, quæ in annum fermè ſolidum integrum uſum pręſtant & conduntur, ἐφ' ὅλον ἐνιαυτὸν θησαυριζόμενα. Nempe ut ἐφήμερα ſeu ἐφημέρια ſunt prodiga, πρόχειρα, quę ſtatim & in dies prodiguntur & abſumuntur, & ἀθησαύριστα ſunt; ut ἐπιμήνια, epimenia, quæ in ſingulos mẽſes parãtur, quæ apud Caſſianum li. 4. Inſtit. c. 22. *menomenia*, ita ἐφόλια dicta videntur, quæ non momentaneum unius diei, ſeu diarij, ſed omnium anni dierum uſum præſtarent; Græcis nempe ὅλον dicitur ſolidum omne ſeu univerſitas alicuius rei, tùm in re nummaria & quantitate, (ubi notum eſt ἡμιόλιον & ἡμιόλια ſubſtantivè, & συνόλον pro univerſitate alicuius rei) tùm & in ratione temporum & proventuum. Et verò hanc vocem ipſam iam teneo, tueórque in Honorij conſtitutione ad Africam pertinente: puta *lege 20. C. Th. de paganis ſacrif. & temp. Omnia etiam loca, quæ ſacris error veterum deputavit, noſtra rei iubemus ſociari, ita ut ex eo tempore quo inhibitus eſt publicus* Svmptvs *ſuperſtitioni deterrimæ exhiberi,* Frvctvs *ab incubatoribus exigantur:* Et mox;

mox; *Ita ut omnis* Expensa *illius temporis ad ſuperſtitionem pertinens quæ iure damnata eſt, omniáque loca quæ Frediani, quæ Dendrophori, quæ ſingula quoque nomina & profeſſiones gentilitiæ tenuerunt*, Epholis vel svmptibvs *deputata, fas ſit hoc errore ſubmoto compendia noſtræ domus ſublevare.* Vult hac conſtitutione Honorius per Africam rei privatæ Principis ſociari loca ſacris Gentilium deputata (quæ alioquin *loca templorum*, vocantur, tùm *l.* 19. 24. *C. Th. de petitionib.* tùm & alibi paſſim: & *tit. eiuſdem C. de conlatione fundor.* & apud Aggenum Vrbicum, *Comment. 1. in Frontinum p.* 78.) Loca, inquam, quæ profeſſiones circa ſacra gentilium occupatæ ſuis ſumptibus & epholiis deputata poſſidebant; *Sumptibus & Epholiis*, i. ſumptibus ad victum in annum deſtinatis. Quomodo etiam ἔφολος fructus annotinus & reditus annuus dictus, quaſi ἀπὸ ἔτ, ſeu ἐνιαυσ. *Epholia* igitur cùm in commune eſſent ea omnia quæ annuos uſus præſtarent, ſpeciatim *Epholias* eas uvas dictas cenſeo, quæ vini (quod annuum uſum præſtat) cauſa habebantur. Nempe duûm generum uvas etiam ICti noſtri notant in *l.* 205. *ff. de V. S.* alias, quas non vini cauſa habebant, ſed ad cibum, quas τρωξίμους ſeu βρωτικὰς (vnde & Leontius Geoponicorum *lib.* 14. *c.* 17. dixit σταφίδα βρωτικὰ) Græci appellabant, cibarias, eſcarias, cuiuſmodi erant uvæ duracinæ & purpureæ, quæ *pomorum* etiam appellatione veniebant, ut docet *d. lex* 205. ac proinde & harum uſum uſuatio Nerva concedebat (de quâ alioquin uva duracinâ quæ non vini cauſa habebatur, ſeu vino inutilis erat, eſt & illud Martialis:

> *Non habilis cyathis & inutilis uva Lyæo,*
> *Sed non potanti me tibi nectar erò.*)

Aliæ verò uvæ habebantur *Vini cauſa* (quod in annum conditur) ac proinde ad fructum magis, quàm uſum pertinentes.

Neque mirum cuiquam videri debet aut inſolens, hanc vocem vſurpatam ab Vlpiano ICto, qui & SyroPhœnix Tyrius, & verborum novator, ὀνοματοθήρας, ſeu à κυριοφωνίᾳ notus & paſſim notatus fuit apud Athenæum *lib.* 3. *c.* 18. cuius κυριοφωνίας & illa exempla idem profert, ἐπινομὶς (pro ſtrena) ἐπινόμιον, & id genus alia, alioquin inuſitata; in aliis interea ipſe ſeverus ver-

borum exactor; unde & κειτούκειτος (vel κειτουκείτος) vocari meruit, quia prout voces reconditæ aut novæ ab aliis uſurparentur, probationem earum ilicò depoſceret; hiſce fermè verbis, κεῖται ἢ οὐ κεῖται, i. *ede ubi hoc poſitum ſit*.

Neque mirum rurſùm videri debet, *Epholias* abſolutè, nullo addito, de huiuſmodi uvis dici potuiſſe, cum & naves quædam pariter ita ſubſtantivè & abſolutè dicantur, ἡμιολίαι; Sed & in hoc ipſo uvarum argumento vuæ cibariæ, βάξιμοι, nullo pariter addito, ita dictæ videntur: Quin & *apothecæ* nomen alias generale propriè de cella vinaria (cuius paulò ante idem Vlpianus meminit *l. 10. in f. eod. tit. ff. de uſu & habitat.*) etiam iure noſtro dici notiſſimum ſit.

Capvt IX.

Velleiani *SC^ti. verba apud Vlpianum l. & primò 2. §. poſteà 1. ff. ad SC. Velleianum.* ex libro 29. ad Edictum.

Qvæstio eſt circa SCum Velleianvm: non equidem de Iure, ſed de *Formulis* tantùm, partim omnium fermè Senatuſconſultorum tralatitiis, ſed in Velleiano quoque uſurpatis; partim verò propriis Senatuſconſulti Velleiani: Neque ideo tamen contemnenda inquiſitio: Sanè enim, ſicubi in iure religione magna opus eſt, opus cummaximè puto in tenendis typicis verbis & formulis Legum priſcarum populi Romani, Edicti perpetui, & Senatuſconſultorum; ut quæ (quomodo ſemibarbarè nonnulli loquuntur) *materialiter* in iure noſtro ponantur, Iuriſprudentiæque noſtræ fundus ſint. Sed non cuiuſvis eſt ea aut tenere aut tueri.

Quatuor loca obſervant, ubi de SCti Velleiani verbis anquiritur: & duo priora quidem de formulis, uti dixi, omnium SCorum tralatitiis: quibus tertium & nos obiter addemus: duo poſteriora de SCti Velleiani propriis. Ipſa ante omnia SCti verba hic ſternenda ſunt, ut habentur in Pande-

ctis

ctis Florentinis. *Quod M. Silanus & Velleius Tutor* [1] CONSVLES VERBA FECERVNT, *de obligationibus fœminarum, quæ pro aliis reæ fierent*, [2] QVID DE EA RE FIERI OPORTET, [3] DE EA RE ITA CONSVLVERVNT. *Quod adfideiuſſiones, &* [4] MVTVI DATIONES PRO *aliis* [5] QVIBVS *interceſſerint fœminæ, pertinet, tametſi, &c.*

Primò igitur Cotta rectè ab aliis eo nomine notatur, quòd illis verbis, *Conſules verba fecerunt* vocem *Ad*, vel *Apud* inſeruerit: ex notiſſima illa obſervatione, quod Conſules ipſi, ceu capita Senatus, verba facere ſeu referre ad Senatum ſolerent: vnde tralatitia iſta SCorum omnium verba, *Conſules verba fecerunt.* Atenim non bona fide idem eo nomine notatur, quaſi in nullo Manuſcripto id repererit: exertè enim is *in v. annona. p.* 31. dicit, *Et ita invenio ſcriptum in Codice antiquiſſimo patris mei.*

Vellem etiam novi Scriptores non tàm acerbè in SCti emendatores inveherentur. Quid enim? an illa mox verba, quæ intacta relinquunt, *Quid de ea re fieri oportet*, ſana aſſerere ſuſtinebunt? Imò & tralatitia fuit hæc iſta SCtorũ formula, *Quid de ea re fieri oporteret*, quod Doctiſs. Antonius Auguſtinus jam indicavit: Quibus addam ego, errorem inde ortum videri, quod contractis literis ita ſcriptum fuiſſet, *opoRtEt*, i. *oporteret*, expanſis literis.

Sed, quod ſecundũ illis hoc capite propoſitũ eſt, cõtendunt iidẽ & verba hęc SCti, *De eâ re ita conſuluerunt*, rectè habere adverſus CL. Hotomãnũ. Quãquã neq; Hotomãnus primus hîc loco *cõſuluerunt*, reſcripſit *cenſuerunt*, ſed imò & Accurſius iã ita omnino hîc in Codice ſuo legerat *cenſuerunt*: etſi idem notet aliàs quoque legi *conſuluerunt.* Sed componamus togas. Cur quæſo illis hic placet *conſuluerunt?* Quia, inquiunt, non ſemper vox *cenſendi* hic uſurpari ſolita, ſed & aliæ. Fateor equidem uſurpatas alias, etſi minus frequenter, ſed *conſulendi* nunquam. Quare & ipſi iam ultrò fatentur apud CL. Briſſonium accuratiſſimum illum formularum legitimarum interpretem) nuſpiam eam vocem occurrere.

Sed *rationes* audiamus legitimæ huiuſce formulæ; *De eâ re ita cõſuluerunt*: Quia, inquiunt, ut Conſulis erat cõſulere Senatum,

ita Senatus quoque fuiſſe conſulere, i. conſilium dare, in medium conſulere. Alius hanc rationem reddebat; quia & à conſulendo dictum ſit Senatuſconſultum. Eſto: verum inquam eſt, & Patres ſeu Senatores *conſuluiſſe*, (quod ex hoc loco Cujacius obſervabat 6.*obſ*.30.*in f*.) ſeu cùm ſententiam perrogarentur, *in medium conſuluiſſe* (quanquam & tralatitia ibi formula fuit, *Ita cenſeo*, vel, *Hoc amplius cenſeo*:) Atenim & Conſules cùm ad Patres verba facerent, *in conſilium* quidem *iri*, non etiam conſilium ſibi aut publicè dari petebant: itē ubi perrogatę ſententiæ & Senatuſcōſultum ſcriptum fuit, ut vim legis haberet, ſanè imperativa verba SCum continere oportuit: quo in cenſu eſt *cenſendi* verbum, *l. cenſere. ff. de V. S.* non etiam *conſulendi*. Quare ne fallerentur novi Scriptores, diſtinguere hâc parte eos oportuit SCti faciendi & SCti facti tēpora: Item SCti ipſius verba à Triboniani manu ſecernere eos oportuit: vt cæteroquin in iuris noſtri textibus, originalia legum verba, & primigenium earum ſenſum multum diſtare norunt Iuriſconſultorum filij, à ſenſu & verbis Triboniani. Quem duplicem conceptum & ſenſum qui ad leges noſtras non attulerit, turbari & confundi eum ſæpè neceſſe eſt.

Igitur, & hîc, ſi formalia *τυπικὰ* SCti verba quærimus, omnino iſta fuerunt, *De eâ re ita cenſuerunt*, quæ & ipſa apud Valerium Probum *inter Notas Legum* occurrunt. D. E. R. V. I. C. *De eâ re univerſi ita cenſuerunt*. Si verò Tribonianum ſpectemus, fortè repoſuerit ipſe *conſuluerunt*. Cui vicinum eſt eximij ICti Antonij Auguſtini iudicium, libello de SCtis; *Aut credendum eſt*, inquit, *Iuſtiniani tempore, aut librariorum, erratum: aut non malè conſulerent ſcriptum, cuius verbi interpretatio non ita certa eſt*. Sed, ut dixi, multum intereſt, huiuſce formulę Auctorem faciamus Tribonianum, an eam veteribus & ſolemnibus formulis P. R. inſeramus. Hactenus de tralatitiis SCorum formulis.

Tertia & potiſſima controverſia circa verba SCti Velleiani propria eſt; Neque tamen ipſa de ſenſu, aut circa ius: Nam fatentur omnes, mulierem SCo iuvari, ſi mutuum ipſa contraxerit ſciente creditore, alij mox mutuum datura: ſed de verbis his, *Quod ad fideiuſſiones & mutui dationes pro aliis quibus interceſſerint fœminæ, pertinet*. Pro his igitur *mutui dationes*. CL. Hoto-

Hotomannus reponebat, *mutuationes*: mutui dationem enim activè tantùm accipi, & ſic ad creditorem pertinere; non verò paſſivè, ad debitorem: Quare *mutuationes* legendum ſibi videri, quâ ſanè voce iam indicetur mulier quæ ſciente creditore in id mutuum accipit, ut alteri brevi manu credat, quo genere & mulier intercedere videtur: & verò *mutuandi* verbum hâc in re uſurpari *l 17. in princ. §. ult. l. 19. §. cum haberes. ff. ad SC. Vellei.* Ita Hotomannus, qui eo nomine Cenſuram incurrit; auctoritate Vlpiani in *l. civitas. 27. ff. de reb. cred.* vbi dicitur, *Civitas mutui datione obligari poſſe ſi ad utilitatem eius pecuniæ verſæ ſunt: alioquin ipſi ſoli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur.* In hâc ſcil. ſpecie Syndico vel adminiſtratori rerum Civitatis data fuerat pecunia, ex quâ mutui datione civitas obligatur re in eius utilitatem verſâ. Hactenus rectè Cenſura. Et quidem in eo quoque rectè, quòd adminiſtratori rerum civitatis mutuam pecuniam datam ponunt: id enim comprobat argumentum lib. 10. Vlpiani ad Edictum. quo Vlpianus interpretatus eſt Edictum, *Quod cuiuſque univerſitatis nomine, &c.* quò exinde pertinent & aliæ complures leges huic proinde coniungendæ, puta *lex 7. ff. eo. tit: lex 4. ff. quod iuſſu: lex 4. ff. de vi & vi arm: l. 15. 17. ff. de verbor. ſignif.* Sed non rectè illud, quod *mutui dationem* paſſivè ad debitorem referant pro mutui acceptione. Nil tale: Sanè rei ipſius, i. mutui dationis, conſequens quidem eſt, ut exinde debitor conſtituatur; at verba ipſa, *mutui datio* id nunquam ſignificant: Itaque, cùm Vlpianus dixit, *civitatem mutui datione obligari poſſe*, verba ad creditorem direxit; ac ſi dixiſſet, civitatem mutuo dato ab aliquo in rem ſuam, omninò obligari. Et ſanè, ſi verum amamus in hac ſpecie, ubi de civitate vel univerſitate agitur, verba hic ad creditorem dirigi oportuit: non ad debitricem civitatem, quæ non poteſt dici propriè *mutuum accipere*, ut *nec mutuum dare*, ſed credere potius. *l. 15. ff. ad SC. Macedon.* Et hæc de CL. Hotomanni emendatione.

Alij ajunt, non hic agi de mutui datione fœminarum, ſed de mutui datione Cui intercesserint fœminæ: i. de mutui datione Aliorum, pro qua intervenit fœmina: ſeu fœminam dationi intervenire non acceptioni debitoris futu-

Digitized by Google

ri,itaque non intercedere mutuationi. Proinde, (ut obſcuram eorum ſententiam exprimam) mutui dationem referendam ad ipſos principales Debitores, pro quibus mutuum accipientibus mulieres intercedunt. Quæ ſententia omnium quæ adferuntur alieniſſima eſt: Hanc enim interpretationem refutant apertiſſimè ipſa illa verba, *Quæ ad fideiuſſiones, & mutui dationes* PRO *aliis quibus interceſſerint fœminæ, pertinet.* Ecce enim agitur de mutui dationibus non aliorum, ſed PRO aliis. Et hoc ipſum eſt, quod Edicto perpetuo poſteà apertè expreſſum ait Diocletianus *l.19.C. ad SC. Velleian. Cum ad eas,* inquit, *etiam obligationes, quæ ex* MULIERIS PERSONA *calliditate creditoris ſumpſerunt* PRIMORDIUM, *decretum Patrum, quod de interceſſione fœminarum eſt, pertinere* EDICTO PERPETUO *declaratur.* Mens ſcilicet huius Senatuſconſulti, prout proponitur, eſt non alienos principalis debitoris contractus deſignare, ſed muliebris pro alio interceſſionis ſpecies: cuius duæ conſtituuntur, fideiuſſio & mutui datio pro alio intercedendi animo: *Fideiuſſio*, quoties videl. debitore ipſo mutuum accipiente fidem ſuam mulier interponit obligationem participando; *Mutui datio, pro alio intercedendi animo*, cùm videlicet mulier mutuum palam dari ſibi petit, non ſibi revera, ſed colore quæſito, ſed calliditate ut pro alio intercedat, ſeu, ut Accurſius quoque ait, cùm fœmina à dante mutuum accipit, quod alius erat accepturus, denique obligationem nondum natam in ſe principaliter transferendo. Hæc perſpicua ſunt, & apta vulgatæ lectioni defendendæ; ut & vulgatæ interpretationi adſerendæ. Et eodem ſemper ſenſu ſcio qui malebant, *mutui lationes* hic legere: *Mutui lationes*, ut *acceptilationes.* Mutui lationes, cùm videlicet mulier ſciente creditore quaſi pro ſe mutuo acceptum fert, ſed reverâ pro alio pro quo intercedit.

Supereſt ultimum circa hæc verba: *Et mutui dationes pro aliis quibus interceſſerint fœminæ.* Quæ quidem verba mendo aliquo laborare cuivis palam eſt. Sed quod nonnulli tentabant, *& mutui dationes, quibus aliis modis interceſſerint fœminæ,* (neque tamen refellitur) & à vulgata lectione nimis ſemotum eſt, & ab ipſa SCti mente alienum: Mutui datio quippe unus modus.

modus eſt interceſſionis muliebris, non etiam multi modi ſunt: puta, cùm mulier ipſa mutuum accipit ſciente creditore mox alij mutuùm datura, quæ unica & ſingularis ſpecies eſt. Reſtitutio igitur hic facilima eſt, repetita voce *pro*; quæ pro Pandectarum Florent. more non niſi ſemel expreſſa ſcriptáque fuerat: Nempe ita, *Et mutui dationes* PRO *aliis, quibus interceſſerint fœminæ*; Quæ tantum valent, atque ſi ita ſcriptum fuiſſet. *Et mutui dationes pro aliis, pro quibus interceſſerint fœminæ*; quomodo ſanè etiam libri Accurſiani habuerunt. Non igitur veteri lectioni circa verba Senatuſconſulti Velleiani ubique ſtandum eſt, quibus ubiq; ſtabiliendis nulla vera ratio à Novis ſcriptoribus adducitur.

CAPVT X.

POMPONII *Lex ult.§.item ſi mulier 2.ff.ad Velleianum.* ex libro 1. Senatuſconſultorum.

QVÆSTIO eſt iterum circa SC. VELLEIANVM, ſed utilis iam quæſtio, & de iure, utrum videl. mulier fundo à ſe vendito, eiúſq; pretio alterius creditori in ſolutum dato, hoc facto interceſſiſſe videatur, ac proinde SCto Velleiano iuvetur? Quæ quidem quæſtio neque ſuperiori capiti incommodè ſubjicitur; eámque tanto libentius ſub manum revoco, quod ſolemne Iuris ἐναντιοφανὲς hac parte tollendum venit, inter *d.l.ult.*§.2.& *l.4.C.eod.t.* Ait nempe Pomponius, *d.l.ult.* §.2. mulierem in hac ſpecie SCto iuvari: *Item ſi mulier*, inquit, CREDITORI *viri fundum vendidit, & tradidit, ea conditione, ut emptor* ACCEPTAM PECVNIAM VIRO REFERRET, *& hunc fundum vindicat, exceptio quidem opponitur ei de re empta & tradita, ſed replicabitur à muliere, aut ſi ea venditio contra Senatuſconſultum facta ſit. Et hoc procedit, ſive ipſe creditor emerit, ſive interpoſuerit alium, quo mulier eâ ratione careat re ſua. Idem eſt, & ſi non pro viro, ſed pro alio debitore rem ſuam tradidit.*

Contra id negare videtur Alexander Imp. *l. Senatusconſultum.* 4. *C. eod. t. Senatuſconſultum*, inquit, *locum habet, ſive eam obligationem qua in alterius perſona conſiſtit, mulier in ſe tranſtulit, vel participavit: ſive cum alius pecuniam acciperet, ipſa ſe ab initio ream conſtituit. Quod in rerum earum habitus pro alijs obligationibus admiſſum eſt.* SED *ſi prædia tua annis maior vigintiquinque vendidiſti, & pro marito pecuniam ſolviſti, deficit auxilium Senatuſconſulti.*

ἐναντιοφανὲς iſtud ſolemne ita vulgò ſolvitur, quod in ſpecie *d. legis ult.* §. 2. mulier ſollicitata fuerit ab emptore; *in l.* 4. verò ipſa mulier emptorem ſollicitaverit. Quam quidem conciliationem *Auctorem* quoque *meum* pro more ſuo & inſtituto retuliſſe, ac non etiam ilicò probaſſe, reperio: Nam & aliam mox ſubjicit, *Quòd videlicet poſſit lex* 4. *referri ad mulierem quæ fundum tanquam ſuos in uſus vendidit.* Et ſanè uſitata illa harum legum conciliatio planè inanis eſt: Neque enim in interceſſionibus mulierum id iure civili attenditur, ultróne mulier interceſſerit, an verò ſollicitata: unum illud quippe providetur, ne mulieres facilitate ſexus fortunarum ſuarum eluvium patiantur.

Longe alia igitur conciliatio & diſtinctio quærenda nobis eſt: quam ſane vel ipſa d. lex 4. ſuppeditat, puta temporum diſtinctio; Vtrum videlicet mulier ab initio, cùm alius pecuniam acciperet, fundo vendito pretium in ſolutum dederit, vel (ut loquitur *lex* 19. *C. eod. t.* cui addatur & *lex* 25. *ff. eod.*) obligatio ex mulieris perſona, calliditate creditoris, ſumpſit primordium: an verò poſt contractam obligationem, venditi fundi pecuniã pro alio obligato ſolverit: quò pertinet finis *d. legis* 4. Nempe in ſpecie *legis ult.* §. 2. cùm Ego à Te pecuniam mutuam ſumpturus eſſem, mulier fundum ſuum Tibi vendidit, eâ conditione, ut quantam Tu Mihi pecuniam credidiſſes, eam Mihi accepto ferres, & cum pretio venditionis compenſares? Sane aperta hæc mulieris interceſſio eſt, cùm ipſa ſe ab initio ream conſtituit, rei ſuæ initâ pro Me obligatione, ut loquitur *d. lex* 4. *in prin.* εἰς ἀρχαίω, in fraudem Senatuſconſulti Velleiani, & interceſſionis obtegendæ cauſa muliere ſuppoſita. Vnde iam apparet de duobus in ſpecie *d. legis*

Digitized by Google

gis ult.§.2: Primò, *creditorem* ibi dici per prolepſin, qui ſcil. crediturus erat, vel iam in eo erat ut crederet. Secundò apparet, *acceptam pecuniam viro referre* eâ lege dici emptorem eundémque creditorem, cùm videlicet pretium rei emptæ tanquam inſolutum acceptum cum mutuo à ſe mox mox dando compenſat: quomodo etiam *Accurſius* ea verba rectè accepit. At in ſpecie *legis* 4.*in f.* poſt natam demum obligationem mulier prædia ſua vendidit, & pro marito pecuniam ſolvit: ideóque deficit auxilium Senatuſconſulti, quod ſolventibus mulieribus denegari palàm eſt. Denique, ut cum Baldo loquar, mulier poteſt pro alio ſolvere citra interceſſionem: ſecus, ſi *per prius* interceſſerat: Vel, Mulieri ſe pro alio obliganti ſuccurritur, ſed ſine obligatione pro alio ſolventi minimè ſubvenitur: vel tandem, ut Paulus de Caſtro *ad hanc l.* loquitur: quando fuit color quæſitus, quia erat interceſſura mulier & inceptura à promiſſione, ſed fraude creditoris incepit à diminutione, & venditione rei ſuæ, iuvatur Velleiano.

Hæc aperta diſtinctio eſt, quam (ut dixi) ſuppeditat vel ipſa illa *d.lex* 4. Pars ſcilicet eius prior ad primordialem, ſic ut dicam ſolutionē, & ſic interceſſionis ſpeciem pertinet, pariter ut *d. lex ult.* §. 2: Pars poſterior ad ſolutionem, ex poſtfacto: Denique pars prior *& d.l.ult.*§.2. eſt de cenſu *mutui dationis* pro aliis, pro quibus mulier intercedit, de qua ſuperiore capite iam actum eſt.

Atque ita etiam aliorum quorundam hæſitationi ſuccurritur, qui ad Emendationem confugiebant, expunctis vocibus, *ex d.l.ult.*§.2. *& tradidit*: Proculdubio etiam ex eorundem mente expunctis illis, *& tradita.* Quaſi hæc diſtinctio adhibenda ſit: fundo tantùm vendito, ac non etiam tradito, & ſic ſolutione non facta, mulierem Senatuſconſulto iuvari: & ita accipiendam *d.legem ult.*§.2. traditione verò facta, pretioque ſoluto, non iuvari, quæ ſententia ſit *d.legis* 4. Perperam omninò: Nam & ſolutum ex interceſſione contra Senatuſconſultum condicitur: ſi creditor, qui contrahere cum alio propoſuerat, mulieris perſonam elegit: Tum demum enim repetitio nulla eſt, ſi pro aliis cùm obligatæ non eſſent, pecuniam mulieres exſolverint, *l.1.C.h.tit.* Contrà, ſi præce-

dente obligatione ſolutionem fecerit mulier, locum habet repetitio, *l.9.C.h.tit.*

CAPVT XI.

PAPINIANI *Lex,mandatum.57.ff.mandati.* ex lib.10.Reſponſorum.

QVÆSTIO eſt circa *Mandatum de vendendo, morte mandatarij ſoluto*, quod tamen heredes mandatarij per errorem executi ſunt: Vtrum videlicet venditione ab his juxta mandatum à defuncto ſuſceptum facta, emptoribus uſucapionis ius, & Publiciana actio exinde quęratur? Species iſthæc eſt: Mandavi ego Tibi, uti ſervos meos, quorum gregem habebam, diſtraheres: Te re integra defuncto qui mandatum ſuſceperas (ac proinde ſoluto morte tua mandato) nihilominus heredes Tui per errorem aut imperitiam, credentes videlicet mandatum iſtud ad curam ſuam pertinere, executi ſunt quod Tu curæ tuę feceras, i. ſervos vendiderunt *varijs emptoribus*. Quæritur, quid iuris emptoribus exinde quæratur? Papinianus *d.l.57.* libris Reſponſorum, ad hunc quæſtionem ſibi propoſitam ita reſpondit: *Mandatum diſtrahendorum ſervorum defuncto qui mandatus ſuſcepit, intercidiſſe conſtitit: Quoniam tamen heredes eius errore lapſi, non animo furandi ſed exequendi quod defunctus curæ ſuæ fecerat, ſervos vendiderant, eos ab emptoribus* VSVCAPTOS *videri placuit.* SED VENALICIARIVM *ex provinciâ reverſum*, PVBLICIANA *actione* NON VTILITER *acturum, cùm* EXCEPTIO IVSTI DOMINII, *cauſa cognita, detur: neque oporteat eum qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum adfici damno.*

Prius equidem Papiniani Reſponſum planum eſt: Nempe, emptores ſi ſervos à ſe ab heredibus mandatoris emptos legitimo tempore poſſederint, rectè quoque eos uſucepiſſe videri: *Vſucaptos*, inquit Papinianus, *videri placuit*: Quæ omninò formula eſt de iure reſpondentis, rémque definientis. Sed

poſterior

poſterior Papinianei reſponſi pars Interpretes variè admodum exercitos habuit: duplici fermè ratione, tùm quia minus inter eos liqueret, quis per *Venaliciarium* hic intelligendus eſſet, nùm videlicet de emptoribus unus, an verò dominus ipſe ſervorum venditorum: tùm quia non liqueret, utrum una tantùm ſpecies ſeu quæſtio hoc Reſponſo contineretur, an verò duæ. Hinc iam enatæ variæ interpretationes: imò & emendandi lubido quoſdam inceſſit, nonnullis pro *non utiliter* hic legentibus, *non inutiliter*: Quod quidem non ex coniecturâ tantùm multos notaſſe reperio, verùm etiam vetus exemplar Ranconeri id prætuliſſe ſcio: Sed & Baſilica id ipſum ingerere, ubi diſertè Græci ϰαλῶς. Eóque res proceſſit, ut Antonius Auguſtinus ille, *lib.1.emend.c.3.p.*28. pronunciaret, ſibi videri in hoc reſponſo priora cum poſterioribus minus cohærere: cùm tamen, ut breve faciam, planiſſima ſit hæc huiuſce legis totius Interpretatio (quam etiam *Accurſius* vidit) Duas videlicet quæſtiones hoc reſponſo contineri & decidi; quarum prior eſt de uſucapione expleta ab emptoribus ſervorum: Poſterior verò (quæ ab illis verbis incipit, *Sed Venaliciarium*) de nōdum expleta, cuius hic ſenſus eſt; Emptorē, qui ab heredibus Mandatarij venditum ſibi bonâ fide ſervum per abſentiam poſſidere deſiit, & ſic uſucapionem non explevit, reverſum non poſſe Publicianâ actione utiliter agere adverſus dominum qui ipſe ſervorum ſuorum venditorum poſſeſſionem recuperavit. Et rationem ſubjicit Papinianus, geminam: Priorem, ex vulgata illa Iuris Regula, putà quod adverſus Publicianam *exceptio iuſti dominij cauſa cognita detur*: i. ſi is adverſus quem Publiciana agitur, dominus iuſtus probetur, Publiciana excludatur. Nam & viceverſa, ubi dominus priſtinus *iuſtus* dominus non eſt, vel eſſe deſiit ex aliqua cauſa, tùm ſanè exceptio dominij adverſus Publicianam non datur: ut in ſpecie, quam idem Papinianus tractat *l.ſi culpa.*63.*ff.de rei vindicat.*: & aliis caſibus qui notari ſolent ex *l.*31.*ff.ex quib. cauſ. maior. l.à Titio* 72.*ff.de rei vindic: l. Papinianus* 14.*ff.de Publiciana.l.*28.*ff.de noxal.action.l.ſi quis rem* 24.*ff.de except.rei iud.&c.*

Quare & Paulus apud eundem Papinianum, ſed ex ipſo proculdubio Papiniano *l.pen.ff.de Publiciana: Exceptio iuſti do-*

minij Publiciana obijcienda eſt. Quod hic pleniùs adhuc inculcatur, nempe duabus formulis: *cùm exceptio*, inquit, IVSTI *dominij*, CAVSA COGNITA, *detur*: *Cauſâ cognita*, id eſt, iuſto dominio probato, iuſti dominij titulo excuſſo. Atquin in propoſito caſu *iuſtum* omnino mandatoris dominium eſt,& titulus apertus iuſti dominij:neque quidquam eſt, quo dici poſſit,mandatorem in hâc ſpecie non iuſtum dominum manſiſſe. Poſterior Papiniani ratio, ab æquitate deſumpta,iſthæc eſt,quod *non oporteat*,id eſt,æquum non ſit,eum qui certi hominis fidem elegit,ob errorem aut imperitiam heredum,adfici damno. Error quidem aut imperitia culpæ eximit heredes, qui rei ad ſe non pertinenti ſe immiſcuêre; ſed non ita, ut damno dominum adficiat:Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, quod idem Papinianus dicebat.

Et hæc quidem apertiſſima eſt huiuſce reſponſi Papinianei reſolutio & ſententia,ſartâ tectâ undiquaque Florentinarum lectione:quam & vulgatæ tuentur; ſed & CL.Robertus 2.*recepta Iuris Civ.lectionis c.16.* adverſus Zoannetum iam pro Accurſio iure defendit (etſi non ubique inoffenſo pede)ut mirer duos quoque ſummos Iuris noſtri Semones,apices & proceres (Antonium Auguſtinum,& Cujacium)in tam plana via hæſitare potuiſſe,qui aliorum hæſitationibus ipſi cæteroquin ſuccurrere feliciſſimè ſolent.

His ita diſtinctè propoſitis,de tribus iam liquet: 1. Per *Venaliciarium*, in hoc Papinianeo reſponſo unum ex emptoribus intelligendum eſſe: 2. In propoſita ſpecie, emptorem unum emptos à ſe ſervos, vel etiam unum ſervum poſsidere deſiiſſe: 3. Dominum ſeu mandatorem iſtius ſervi poſſeſsionem recuperaſſe. Quorum omnium probatio non aliunde aut longiùs petenda eſt,quàm ex ipſiſmet huiuſce legis verbis. *Venaliciarium* igitur de emptoribus unum hic eſſe, non verò dominum qui ſervos ſuos diſtrahi mandaverat, (quod etiam Accurſius rectè vidit, neque tamen probarunt duo illi Iuris Proceres,& acerbè nimis alij reprehendunt) apparet primùm ex eo, quòd totus legis contextus in perſonam *emptorum* dirigitur, ita quidem, ut prior pars reſponſi caſum expletæ ab emptoribus

ptoribus uſucapionis reſpiciat;poſterior caſum uſucapionis ab uno emptore non expletæ. Secundò id ipſum ex eo quoque liquet, quod de Publiciana actione quæritur, utrum ſcilicet venaliciarius ea agere poſſit: Vnde liquidò apparet, de emptore bonæ fidei quæri, qui uſucapionem nondum explevit, non verò quæri de domino, quandoquidem Publiciana ſoli non domino competit. Tertiò id ipſum apparet & ex eo, quod de exceptione iuſti dominij ſubiicitur, quia ſcilicet actio venaliciarij repelli dicitur: Inde enim ſanè quoque apparet, Venaliciarium, non dominum fuiſſe. Quartò ex eo liquet, quod ſubiicitur, mandatorem non debere damno adfici: Vnde ſequitur, dominum & venaliciarium non eoſdem hic eſſe, quia per venaliciarij Publicianam damno adfici dominus negatur.

Et tamen *Venaliciarium* hic eundem eſſe cum mandatore ſeu domino tribus argumentis perſuadere conantur: Primum eſt etiam CL. Antonij Auguſtini, quia venaliciarius ſeu venalicius, ut alibi, ita & Iure noſtro ſit mango, qui venalium mancipiorum negotiationem exercet, denique venditor, *l. præcipiũt. 37. in f. l. iuſtiſſime. 44. §. 1. ff. de ædil. Edicto. l. mercis appellatione. 27. ff. de V. S.* Verùm hoc argumentum iam Robertus, Alciatum ſecutus, rectè refutavit: quaſi verò non venaliciarij utriuſque partibus fungantur, & emptoris & venditoris: Prius enim, opinor, emere eos oportet, quàm rettò vendant ipſi.

Secundò aiunt illi, emptores hic opponi venaliciario. Et quomodo id probant? Quia ſcilicet in priore parte huius l. dicitur, *eos ab emptoribus uſucaptos videri placuit*, in poſteriori illico ſubiicitur SED *Venaliciarium ex provincia reverſum*, &c. Hãc ſcil. particulam adverſativam *Sed* ſatis oſtendere, emptorem non fuiſſe hoc caſu venaliciarium. Sed, ut reſpondeamus, Verum equidem eſt, particulam, *ſed*, hic adverſativã eſſe: Sed cuiuſnam quæſo rei adverſativa eſſe poteſt? Nõ perſonarũ diverſarum, ſed caſuum diverſorum. Nẽpe de Servis à cæteris emptoribus uſucaptis priore reſponſo actum eſt: Poſteriore nunc agitur de Servis ab emptore uno non uſucaptis per abſentiam.

Tertiò aiunt, etiam CL. Antonius Auguſtinus *libro 1. emendat. cap. 3. p. 28.* ex eo quoque apparere, Venaliciarium

hîc pro domino accipiendum eſſe, eò quod *unus* venaliciarius hîc proponatur in poſteriore parte; *Plures* verò emptores in priore, Quare diverſos eſſe oportere. Sed duplex ad id reſponſio. Primùm dicere poſſem, paſſivam in ſcriptis ICorum hâc numerorũ mutationẽ eſſe, & à plurali ad ſingularem κα πίβασιν: cuius rei exemplum quoque præbebit vel proximo capite *lex* 9. §. 3. *ff. locati.* Sed illud potiùs, quod & veriſſimum, ſecundo loco dicamus, nempe in ſp. hac unum ex pluribus emptoribus, eúmque profeſſione venaliciarium, poſſeſſionem ſervorum emptorum amiſiſſe, & ſic uſucapionem non expleſſe, cùm cæteri emptores (fortè non venaliciarij) à ſe emptos uſucepiſſent. Ex eodem ſcilicet contractus genere emptores ut variæ profeſsionis eſſe poſſunt, ita & alio atque alio deinceps iure fieri ſeu effici poſſunt: aliis videlicet uſucapionem explentibus: uno verò ex his non explente.

Et hæc de *Venaliciarij* nomine, ubi clarè oſtenſum eſt, in Papinianeo reſponſo eo nomine unum ex emptoribus omninò accipiendum eſſe. Proinde ſecundò ex ſuperioribus apparet, in eadem poſtrema huius reſponſi Papinianei parte emptorem poſſidere deſiiſſe, ſeu ſervos ab emptore nondum uſucaptos fuiſſe. Id verò ex eo liquidò apparet, quòd, ut dixi, de fictitia ſeu πλασικῇ actione Publiciana hîc agitur; quæ ſanè in id omninò prodita eſt, ut qui rem bona fide acceptam poſſidere deſiit, eam uſucepiſſe, retroque poſſediſſe fingatur.

Tandem, quod tertium eſt, apparet, dominum ſeu mandatorem ſervi poſſeſſionem reciperaſſe abſente venaliciario emptore qui uſucapionem non implevit; non mera divinatione, verùm certiſſima omnium interpretatione, ex eo ſcilicet quod de *exceptione iuſti dominij* adiicitur, quæ utique domino poſſeſſori tantùm competere poteſt; quod & ipſa *exceptionis* appellatio ſatis oſtendit; dominum videl. poſſeſſorem fuiſſe. Poſſeſſoris eſt excipere.

Atque ita iam undiquaque ſtabilita eſt vera huiuſce reſponſi ſpecies: ſtabilita proinde firmatáque lectio vulgata. Quare iam concidunt aliæ ſpecies & interpretationes omnes: Quas alij mutatâ, ut dixi, lectione, etiam Viri magni tentabant: Alij vulgatam lectionem quidem tuentes, ita tamen

tuentur,

tuentur, ut alienas prorſus ſpecies affingant. De utroque genere tres reperio, quæ in id coincidunt, quòd unicus caſus hac l.contineatur, putà de uſucaptis iam ſervis ab emptoribus: Verum aliâ atque aliâ interpretatione adhibitâ.

Pars ita cēſent, poſteriorem partē prioris correctoriam eſſe, ſeu hac l.id dici, uſucaptos quidem *videri* ſervos: ſed tamen emptoribus exceptionem iuſti dominij obeſſe, & ſic vocem *Sed* correctoriè accipiunt. Quæ ut iuri contraria, ita falſa ſententia eſt. Nam ſanè Papinianus exſertè ait, *Servos ab emptoribus uſucaptos* VIDERI PLACVIT: Quæ verba ſunt, ut antea dixi, de iure omninò reſpondentis, & iuſtam uſucapionem aſſerentis, quâ legitimè dominium quæritur. Sed & cæteroquin inauditum iure eſt, quid uſucaptū videri dici, neque legitimè per id dominium adquiri. Deinde, quod ipſimet vident, omnino hanc ſententiam refutant, ea quæ poſtea dicuntur de Publiciana actione: Nā ſanè ſi in poſteriore parte ſervi uſucapti fuiſſent, Publicianâ actione agi non oportuiſſet: Imò & refutant ſuperiora; nam initio dixit, *morte quidem mandantis ſolutum fuiſſe mandatum, ſed tamen uſucapioni hîc locum eſſe.* Verba ſunt expreſſa *Mandatum intercidiſſe conſtitit: Quoniam* TAMEN, &c.

Alius Vir Magnus tùm mutatâ lectione in *non inutiliter*, tum & *venalitiario* pro domino accepto, hanc ſententiam affingebat, quaſi is cuius nomine venditi ſervi fuerunt, fuerit & ipſe tantùm bonæ fidei poſſeſſor, qui videlicet mancipia emerit à non domino: eíque Publicianam actionem tribui adverſus novos emptores qui uſuceperunt. Ac proinde hunc caſum iis accenſet, quibus exceptio iuſti dominij Publicianæ non rectè opponitur. Sed multa hanc ſententiam refutant: Tùm quod is, cuius nomine ſervi venditi fuerant, omninò verus, iuſtus dominus fuiſſe in hac l. præſupponitur: tùm quòd, ut ad ſuperiorem quoque interpretationem dixi, iuris ratio refragatur, ut videl. iuſtam uſucapionem poſſit bonæ fidei poſſeſſor, nedum verus dominus, retractare.

Poſtrema ſupereſt interpretatio, quæ hoc vult, eâdem ſemper ſpecie & quæſtione retentâ, in poſteriore parte legis id tantùm dici, quòd *dominus* ſervorum venditorum contra emptores, qui eos uſuceperunt, inutiliter *Publicianâ* agat, utpo-

te à quibus emptoribus exceptione iuſti dominij repellatur. Et ſi his credimus, hæc interpretatio hic & facilis & perſpicua eſt, gravibúſque argumentis ſuffulta, & Accurſianam denique ſponte ſua refellens: ſenſus hic verus, certus, unicus; Quam tamen præ aliis omnibus & ratio iuris, & ſeries verborum, & ſcripta ICorum omnia eiciant.

Primùm enim, quid hoc quæſo monſtri eſt, Publicianam actionem à iuſto domino moveri; quæ ideo tantùm à Prætore comparata eſt, ut non domino tribuatur, & per eam non dominus, dominus tamen eſſe ſingatur? Denique ipſi iuſto domino Publiciana nunquam datur, quia inutiliter daretur, cui in rem actio directa competit *l.1.§.merito ff.de Publiciana l.18.ff. de pignoribus.*

Secundò, quid hoc viceverſa monſtri eſt, quod exceptionem iuſti dominij emptori contra Publicianam domini tribuunt: cùm imò exceptione iuſti dominij veri domini Publiciana emptoris excludatur, ut cęteroquin fictio veritati cedit? Quod eos docere potuit inſuper *d.lex penult.* & ipſa ex Papiniani libris deſumpta: Potuit & docere, quam tamen in ſententiam ſuam trahere audent, & emblemate corrumpunt, *Auctoris mei* nota.

Sed & ipſa legis verba, ipſe contextus, hanc ſententiam apertiſſimè reſpuit; Vox, inquam, *Sed*; item verba illa *Neque oporteat*, quæ cum ſuperioribus alioquin non cohærent. Et tamen hæc ipſa eludere conantur: Gravibus puto argumentis. Primum enim vocem *Sed* quæ merè adverſativa dictio eſt, modò continuativam ſeu confirmativam faciunt, modò coniunctivam, modò dubitandi rationem indicantem: Confirmativam ſeu continuativam, ſcil. primum eſſe ajunt, ac ſi Papinianus dixiſſet, ſervos ab emptoribus uſucaptos, *inſuper* venaliciarium non utiliter acturum. Hoc ſanè ſi voluiſſet Papinianus, num ita locuturum putaremus *Sed venaliciarium*? Imò ita dixiſſet, *& ideò venaliciarium*; quandoquidem nihil his poſtremis verbis ad ſuperiora adjicitur; Non etiam dixiſſet *Sed*, aut *Sed &* Quia dictio *Sed*, poſita ſine copula, denotat diverſitatem facti & iuris: quò trahunt Gloſſam *in l.hoc amplius 9.§.2.ff.de damno inf.v.*& Decium *conſil.386.num.7. tomo 2.*

Imò

Imò & dictio *ſed*, poſita cum copula *&*, licet denotet identitatem iuris, attamen denotat diverſitatem facti. v.. *l.ſed etſi. 25.in prin.ff.de hæredit.petit.* & quæ ibi notantur *l.2.ff.ne quis eum qui in ius voc.vi ex*: & ibi Gloſſ. Everardus *loco 109.à natura copulæ.num 9.* Vtrovis tandem modo, ſive cum copula, ſive ſine copula, SED, ſemper contrariæ ſententiæ ſignificatio eſt, & tranſitum denotat ad aliam rem ab ea quæ antea agebatur; quod non uno loco etiam Ælius *Donatus* monuit. Atquin ex illa interpretatione, iam in hoc verſiculo neque diverſitas facti neque diverſitas iuris contineretur, ſed conſequentia tantum ſuperioris ſententiæ. Secundò iidem *Sed* vocem (quæ apertiſſimè diverſum caſum ſeu diverſitatem facti indicat) in *Et* mutatum vellent; Et hi tamen ipſi ſunt, qui eandem particulam ſuprà velut adverſativam urgebant, ut inde efficerent, venaliciarium hîc diverſum eſſe ab emptore. Tandem eò convertuntur, quaſi *Sed* novam difficultatem & dubitandi rationem indicet; quia, inquiunt, venaliciarius fuerat abſens, mox rediit ex provincia, & ideò aliter hoc caſu videretur iudicandum. Quid audio? Imò nulla hæc ratio dubitandi eſſe potuit: Præſentiæ enim aut abſentiæ in hoc uſucapionis argumento nulla ratio habetur, niſi ubi de temporibus vſucapionum quæritur: & quidem in præſenti ſpecie, ubi de uſucapione rei mobilis vel ſe moventis agitur, anni vel biennij. Deinde ſi hic huiuſce loci ſenſus eſſet, tùm novæ huius difficultatis deciſio requireret Papinianum dixiſſe: *Quinimò venaliciarium*, &c. Et hæc de particula SED.

Supereſt nunc videamus, quomodo vocem *Neque* eludant, ac proinde totam eam ſententiam, quæ illius vinculo continetur: Nempe eam ita accipiendam ajunt, quaſi Papinianus dixiſſet, etſi dominus inutiliter agat adverſus emptores; attamen dominum non eſſe damno adficiendum. Verùm quid hoc monſtri rurſum eſt: Primò, ut vox *Neque* adverſativè hic accipiatur, quæ omninò cõiunctiva ſeu copulativa eſt, & alterius rationis demonſtrativa: ſeu ut Doctores notant, requirit iſta dictio concurſum utriuſque alicuius rei, & copulativam in ſe continet *l.ſi is qui ducenta §.item ſi pater.ff.de reb. dub.* Bartolus *in l.quidam teſtamento ff.de vulgari & pup.ſubſt.*

Alexander *conſil.92.num.*14.*lib.*3. Deinde ſi hic horum verborum ſenſus eſſet, tùm aliquid ſemper hic deſideraretur, putà, quomodo igitur domino conſultum eſſe poſſit. Inauditum hoc ſcribendi genus Iuriſconſultis eſt, dicere, non eſſe adficiendum damno dominum, neque ilicò eoſdem adjicere, quânam ei ratione ſuccurratur, ſed divinandum id & in incerto relinquere. Sed quis non videt, eandem eſſe huiuſce loci ſententiam, quę tot paſſim locis aliis, ac nominatim ipſius Papiniani, *l.rem hereditariam* 65.*in f.ff.de evictión.* factum, culpam, negligentiam alteri damnoſam eſſe non oportere? Imò & eiuſdem rurſum Papiniani *l.*74.*ff.de R.I.* Non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri?

CAPVT XII.

VLPIANI *Lex ſi quis domum* 9.§.*ſi colonis* 3.*ff. locati.* ex lib.32.ad Edictum.

QVÆSTIO eſt de Locatione fundi, eâ lege ſeu conditione: *Vti colonus innocentem ignem haberet.* Innocentem ignem ἀβλαβὲς πῦρ, i. innoxium; Vtrum videl. ex hâc conventione ſeu *denunciatione* (ut hæc lex loquitur) colonis prædiorum à domino facta colonus fortuitum incendij caſum præſtare teneatur? Ait Vlpianus: *Si colonis prædiorum lege locationis, Vt innocentem ignem habeant, denuntiatum ſit, ſiquidem fortuitus caſus incendij cauſam intulerit, non præſtabit periculum* LOCATOR: *ſi verò culpâ locatoris*, QVAM *præſtare neceſſe eſt, damnũ fecerit, tenebitur.* Ait Vlpianus *Locatorem non præſtare hoc periculum.* Quæ verba propoſitæ nunc à nobis quæſtioni reſpondere vulgò minus videntur, quandoquidem cùm id quęratur, utrum ex hac conventione colonus, & ſic *conductor*, de caſu fortuito incẽdij teneatur, de locatore tamẽ reſpõdeatur. Quare ſunt qui hunc locum levicula emendatione ſollicitarent. Alij verò paulò maiore, ita, *non præſtabitur periculum locatori, ſi verò culpâ quam præſtare neceſſe eſt damnum fecerit, tenebuntur,*

buntur. Hæc quidem ita illi: interea tamen veram iuris orbitam & rationem tenentes: nempe hoc caſu colonum fortuitum incendij caſum non præſtare. Quorum ſententiam ut iuri conformem eſſe mox oſtendetur, ita non neceſſaria verborum aut literarum emendatio fuit: veriſſimum enim eſt, quod Baſilicorum quoque auctoritate poſtea firmabitur, imò & bonus Accurſius vidit, LOCATORIS voce hic *colonum* intelligi oportere. Nempe & alioquin notum eſt, veteres *locationis* & *conductionis* appellationibus promiſcuè uti ſolitos, quod docet *lex* 20. *ff. de actionibus empti*: de quo & Roberto-Cujaciana *lib.* 1. *c.* 10. & Fornerius 4. *Quotidian.* 9. Sed & fidem præterea facit *lex* 45. *ff. de R. I.* ubi dicitur, Locationem rei ſuæ conſiſtere non poſſe: *locationem*, i. conductionem: item *lex* 15. §. *ult. lex* 19. §. *illud. lex* 55. §. *ult. ff. locati.* Atque ut hoc in commune, ita tum vel maximè obtinebat, cùm conductor operas ſuas locaret; veluti colonus, ac proinde idem & locator & conductor erat: Conductor, quatenus colendum agrum conducit: Locator, quatenus operas ſuas locat. Sic iam rectè huiuſce legis lectio defenditur.

Atenim ex iis qui vulgatam lectionem tuendam ſuſceperunt, nonnulli falſam & contrariam Iuri ſententiam & deciſionem invitâ Iuriſprudentiâ huic legi adfingunt, denique à Iure exorbitantes adultero ſenſu veritati obſtrepunt: Sic enim putant, Iuris & Æqui hâc parte inconſulti, Colonum ex hâc quam dixi conventione, *ignis* videlicet *innocentis habendi*, fortuitum incendij caſum præſtare; Atque hoc illud eſſe quod hac l. dicitur, *locatorem*, i. dominum, ut volunt, hunc caſum non præſtare: Ergò colonum præſtare. Quorum argumenta priuſquam excutio: Præiudiciis prius convincẽdi ſunt. Et primò quidem præiudicio omni exceptione maiore. An enim ignorare illi debuerunt Textum paulò poſt expreſſum eiuſdem Vlpiani, eodem libro, eodémque titulo, *l.* 11. §. 1. *Si hoc*, inquit, *in locatione convenit*, Ignem ne habeto, *& habuit, tenebitur, etiamſi fortuitus caſus admiſit incendium, quia non debuit ignem habere*: ALIVD *eſt enim* ignem innocentem habere, *permittit enim habere, ſed innoxium ignem.* Vides apertam differentiam; quam Vlpianus, ad hunc anteriorem §um ſuum quem

hoc capite interpretamur puta legis 9 §.3 reſpiciens, tacitæque obiectioni,quæ ex illo §³ ſumi poterat (quod *Accurſius* rurſum rectè notavit) occurrens,conſtituit inter has duas conventiones,*Vt colonus innocentem ignem haberet*; de quo *d.l.9.§.3.* & alteram,*Ne colonus ignem haberet*,de quo *d.l.11.§.1.* Nempe hoc caſu colonum conductorem teneri, fortuito caſu incendio oborto;illo caſu ALIVD eſſe,i.non teneri. Hoc primum.

Secundò conſuluiſſent iidem & Græcos interpretes, in tam alienam ſententiam nunquam conceſſiſſent: Ita enim apertè Baſilicorum *lib.20.tit.1.c.8. th.5.* ἐὰν συμφωνηθῇ τοῖς μισθωσαμένοις εἶναι ἀσφαλεῖς ἔχειν πῦρ, καὶ τύχῃ ἐξαφθῆναι καῦσις, οὐκ ἐνέχεται ὁ ΜΙϹΘΩΤΗϹ: εἰ δὲ κατ' ἀμέλειαν αὐτοῦ συνέβη, ἐνέχεται. Vbi rectè Leonclavius vertit, *conductor non tenetur.* Quæ totidem penè verbis habet & Conſtantinus Harmenopulus *lib.3.t.8.num.14.* Hactenus textus expreſſi & præiudicia.

Sedenim ex ipſo Actionis genere,quo de hoc §.agitur,hoc idem clarè evincitur: Scilicet hæc quæſtio verſatur in *actione Locati*, de quâ iam inde à §.2. Vlpianus agere inſtituit, & *l.11.* agere porrò pergit,quæ à domino adverſus conductorem movetur; qua ſanè actione cùm dominus à colono peteret præſtari ſibi fortuitum incendij caſum, contrà niteretur colonus, certè in ea quæſtione hoc debuit pronunciari ſeu definiri,an *colonus* periculum iſtud præſtare teneretur nécne: Et ſic deciſionem in perſonam conductoris concipi oportuit, (non verò in perſonam domini) Quomodo ſanè etiam pronunciatur *d.l.11.§.1.* collata videlicet deciſione in perſonam conductoris. Neque enim dubium eſt,quin formula quæ Iudici dabatur, ut in cæteris actionibus, ita & in hoc etiam actionis genere, in perſonam rei directa fuerit,non actoris,ita, *ſi paret Lucium Titium colonum*,&c. *eum condemna*,*l.cum Prætor ff.de iudiciis & l.37.ff.de R.I.* Neque dubium rurſum eſt,ſententiam Iudicis in hac actione quoque in perſonam rei directam fuiſſe,ita,*Colonum hoc vel illud præſtare teneri*, vel *non teneri videri*. Quemadmodum viceverſa ubi de contraria actione *ex conducto*, quæ à colono adverſus dominum movetur, condemnatio vel abſolutio in perſonam domini, & ſic rei, concipiebatur. Quare patet,hæc verba,*non præſtabit periculum locator*,

cator,in hoc actionis genere, & ſic in propoſita quæſtione, ad colonum non ad dominum referenda eſſe.

Iam *Rationibus* putemus. Novi Scriptores ut colonum huius incendij fortuitíque caſus periculo ſubijciant, duobus rationibus moventur: Prior eſt,quia,inquiunt,*ſpecialiter* hoc conventum eſt,*Vt ignem innocentem colonus haberet*:ideo ut hęc verba aliquid operentur,conductorem hoc periculum præſtare oportere, qui ſpeciali pacto pollicitus eſt, ſe innoxium ignem habiturum. Principium petit hæc ratio: Verum equidem eſt,hanc conventionem ſpecialem eſſe;Verum etiam eſt, ſpecialem hanc conventionem aliquid operari oportere, ſed an ideò ſtatim fortuiti caſus periculum & præſtationem operabitur,ſeu caſui fortuito pollicentem ſubjiciet? Quod ſanè ſi verùm eſt, quæram ego, quid iam amplius operabitur conventio peremptoria illa *Ignem ne habeto*: illa quippe fortuiti caſus incendio colonum obnoxium reddit? Imò quid illa conventio amplius operabitur, *Vt ſi quid vi maiore accidiſſet*, id colonus ſeu conductor præſtaret,de qua proximè præcedente §.2. ex Iuliano Vlpianus egit? Atqui Iuriſconſultus apertam inter hæc differentiam facit: ſimul & rationem eius reddit: nempe quod eo caſu quo peremptoria conventione conventum eſt, *Ne ignem colonus haberet*,ſi colonus ignem habeat, & exinde fortuito caſu incendium oriatur, omninò eum teneri æquum ſit, quia culpa caſum fortuitum prævertit, & ut Paulus de Caſtro ait, ſaltem fuit in culpa non tenendo ipſum contractum: Atenim hoc caſu, nulla culpa eſt habentis ignem, dummodo innocenter habeat, quia ignem habere ei permittitur,dummodò ne noxium.

Atque ita etiam alteri rationi ſatisfactum puto,qua contendunt in propoſito caſu, caſum non ſimpliciter fortuitum dici poſſe quia etſi cauſa ſit fortuita, tamen Igne coloni fuit damnum datum. Ergo igitur ideo periculū incendij quiſquam pręſtare cogetur,quòd igne ſuo damnum datum eſt? Nos verò putabamus, niſi de fortuito caſu nominatim conveniſſet, aut culpa aliqua caſum fortuitum antevertiſſet,damno igne meo dato periculum incendij ad me non pertinere. Quid enim ſi incendenti ſtipulam pabuli gratia nulla vi venti furentis, ci-

tra culpam, ignis fugit? Colonus puto non tenebitur, de quo Vlpianus apud *auctorem collat. legum Moſaicarum:* haud ſecus atque ſi telum manu fugiſſet. Ergo dummodò innocentem ignem habeat colonus, ſecurus eſt. Qui ſecurus eſſe non poteſt, ſi ignem non extinxit, quo tempore extinctus eſſe debuit: tum enim innocentem ignem non habuit. Quod tamen exemplum apponunt ſufflaminandæ ſententiæ ſuæ.

Quid igitur inquiunt, hæc ſpecialis conventio operabitur? Nempe, non abundantem tantum cautelam, ut coloni diligentia magis excitaretur, verùm etiam ut colonus exactiorem aliquem diligentiæ gradum & ſic culpæ genus præſtare teneretur: Exempli gratiâ, ut procul omni materia & pabulo, quę facile incendium ſuſcipiunt, ignem haberet, ne fœnum componeret niſi longiſſimè: ſic ut eò ignis pervenire nullo modo poſſet (cui haud abſimilem alioquin conventionem expreſſam inter conductorem & locatorem, *Ne in villa urbana fœnum componeretur* proponit idem mox Vlpianus eodem libro in *d.l.11. in f. eod. tit.*) Atque id eſt quod hoc ipſo §. Vlpianus ſcribit; *ſi verò culpa locatoris*, QVAM *præſtare neceſſe eſt, damnum fecerit, tenebitur.* QVAM, i. qualem: ac proinde qualem culpæ gradum & ſpeciem.

CAPVT XIII.

VLPIANI *Lex, Ex conducto 15. §. vbicumque 7. ff. locati.* ex eodem libro 32. ad Edictum.

QVÆSTIO eſt, circa *Remiſſionem mercedis colono faciendam*, non quidem de iure; verùm de verbis tantùm, & eorum conſtructione: Fatentur enim omnes, quantacumque tandem remiſſio mercedis colono fiat, damnum tamen ſeminis coloni damno ſemper eſſe, nunquam locatoris ſeu domini. Ait igitur Vlpianus; *Vbicumque tamen remiſſionis ratio habetur ex cauſis ſupra relatis, non id quod ſua intereſt conductor*

conductor conſequitur, ſed mercedis exonerationem pro rata: SVPRA *denique, damnum ſeminis ad colonum pertinere*, DECLARATVR. Vir ſuperiore ætate Clariſſimus, etſi in ſententia ipſa conſentiret, nempe damnum ſeminis coloni damno ſemper eſſe, attamen intempeſtivâ interpunctione, & interpolatione poſtrema illa verba percelluit: ſic enim putavit legendum, *Suprà denique damnum ſeminis, ad colonum non pertinere declaratur:* quaſi dixiſſet Iuriſconſultus, ultra (nam ita vocem SVPRA quaſi incluſivam accipit) damnum ſeminis nullum aliud damnum ad colonum pertinere. Cuius ulteriore refutatione ſuperſedere potuiſſem, potuiſſent & alij: quandoquidem etiam ab *Auctore meo* iam notatum, Vlpianum hoc loco verbo illo SVPRA (nempe adverbiali & locali ſeu relativo ad præcedentia) ſe retuliſſe ad ſuperiorem §. 2. *verſ. ſed & ſi labes:* ubi ita Vlpianus, *Si labes facta ſit, omnémque fructum tulerit* [i. abſtulerit] *damnum coloni non eſſe* [i. remiſſionem ei faciendam.] *Ne ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri præſtare cogatur.* Scilicet & hiſce poſtremis verbis hoc ipſum iam Vlpianus *declaraverat*, i. indicaverat, quod & hic rurſum aliâ occaſione, ſeu in alio tractatu, repetendum duxit, nempe damnum ſeminis ſemper ad colonum ſpectare. Non extra rem tamen erit, veris & apertis rationibus illi emendationi cauterium adigere; non eò tantùm quòd inutilis ſit hæc emendatio, cùm in ſenſu conveniat, aut quod obſcura ſit lectio illa, arceſſita quippe voce *damnum*, ἀντὶ τοῦ [illegible], iam clarior ea fieri poſſet, verùm triplici ratione.

Primùm mirari ſubit, Clariſſimo illi Viro, cùm videret ipſe hoc ipſum *verſ. ſed & ſi labes* ab Vlpiano iam dictum, non in mentem veniſſe morem illum veterum quoque Iuriſconſultorum ad ſuperius declarata ſeſe ſæpe referentium: quem utique ſi vel animo reputaſſet, nunquam ad emendationem confugiſſet, omniáque rectè habere vidiſſet.

Secundò mirari ſubit, quod Clariſſimus ille Vir non viderit, ſeriem & ἀλληλουχίας & ἀναλογίαν totius *huius* §. (quam & ipſe non cepit,) receptam lectionem omnino requirere. Nempe Vlpianus cùm ea famoſa lege de cauſis remiſſionis à colono petendæ ageret, ad extremum, hoc §. duplicem fibulam iſti rei

pignus quid iuris ſit, & en pactio nulla ſit: talis, quaſi contra ius ſit poſita, ideòque vanire poſſit? Et certum eſt, nullam eſſe venditionem ut pactioni ſtetur? Ita ſcil. litera quondam Piſana, ut loquuntur, habuit, habet hodie Florentinarum Pandectarum archetypum, quas iam olim ſuper hâc controverſia ſeu quæſtione inſpici placuit: etſi vetere, acrius tamen agitatâ inter Bartolum & Baldum: Bartolo, nullam eſſe venditionem, & ſic pactum iſtud contra ius non eſſe defendente: Baldo, nullam eſſe conventionem contendente. Hinc lex ab aliis aliter legis quod & Accurſius iam indicavit ita, *Nullam eſſe conventionem*, vel ita converſo more, *Nullam eſſe pactionem, ut venditioni ſtetur.* Et quanquam hanc litem Pandectæ illæ iam olim diſcidetunt: ſunt tamen & hodie qui hanc controverſiam in ſcenam revocare, genuinámque earum lectionem ſolicitare, hanc denique pactionem valere negare ſuſtinent.

Horum rationes ſuis & iuſtis rationum momentis priuſquam refuto, ante omnia oſtendendum eſt, ab aliis non rectè ſemper contrariæ ſententiæ aſſertores refutari. Non rectè, inquam, refutantur auctoritate *legis 3. ff. de contrah. empt. & legis 21. §. ſed & ſi ita. 5. ff. de actione empti:* adde ſi placet, & *lege 75. ff. de contrah. empt. leg. 2. C. de pactis inter empt:* Imò adjice ſi lubet *legem, qui Romæ. 122. §. cohæres. 3. ff. de V. O.* ubi etiam pactum retrovenditionis ſeu ϖρὸς λύσιν approbatur, & ex hac cauſâ & conditione, contra emptorem eundémque venditorem, ſi pactum non ſervaverit, actio datur. Neque enim bonum eſt argumentum iſtud: quia ibi *Rei ſuæ Alienationi*, ſeu rem ſuam alienando hanc legem dicit venditor, ut ne alij quàm ſibi venditori alienet: non aliter alioquin vendit urus, aut tantò cariùs vendit urus, ſic ut pretij partem pactum hoc conſtituat, *l. 79. ff. de contrah. emp. l. 21. §. ſi tibi. 4. ff. de action. emp. l. 6. ff. de ſervis export. l. ult. C. de pactis inter empt. & vend.* At enim illud ſemper mirum, Non ſuæ rei alienationi ſeu non alienando rem ſuam, ſed rei ſibi tantùm nexæ & obligatæ hanc legem dici poſſe; ut vulgo quidem videtur, contra *leg. pen. ff. de pactis.* Quomodo non abſurdè CL. Anton. Faber diſtinguebat, quod poſſit dominus legem dicere rei ſuæ, ſed non ſibi, quod tamen ab aliis non rectè traducitur. Verùm huic dubitationi, ut dixi, paulo poſt ſatisfiet.

Hoc ita commonſtrato, contrariæ ſententiæ argumenta confutanda ſunt, quæ ut non rectè ſemper, ita neque pleraque eorum refutantur. Non movet *primùm*, quod aiunt, neminem paciſcendo efficere poſſe, Ne *ſibi* liceat rem ſuam invito alio alienare; *d.l.pen.ff.de pactis.* Quia primùm id de pacto nudo verum eſt; quod ſanè pactum hîc non ſufficit; (ut aliàs loquitur Paulus *in l.quod ſi locus.*11.*ff.de religioſ.*) non verò de eo quod rei traditioni additum eſt, ubi ſanè, (in traditionibus inquam rerum) quodcumque pactum adiectum valet, *l.*48.*ff. de pactis*: ubi Gaius interpretabatur illud caput XII.Tabb. *Cùm nexum faciet mancipiúmque uti lingua nuncupaſſit, ita ius eſto.* Addatur & *lex* 3.*C.de condict.ex lege: lex* 135.§.3.*ff.de V.O.* Quare hac iam diſtinctione neque *d.legi. pen.* quidquam obſtat deciſio *legis ult.C.de pactis inter empt.* Item id verum eſt, ſi in perpetuum alienatio prohiberetur. Tertiò verum eſt, ſi conveniret pacto, ut ne Rem ſuam nullo iure alij nexam, penéſque ſe manentem, alienare liceret; quæ ſpecies eſt *d.legis penult.*

Non movet *ſecundò* quod aiunt, pactionem hanc fore *Ineſficacem*: Imò enim efficax vel maximè hæc pactio eſt, ne ſua videlicet creditori ſecuritas & utilitas aliquo caſu intercipiatur; de quo mox plura.

Multò minus, quod *tertiò* loco ajunt, *Iniqua* hæc pactio credenda eſt; utpote quæ debitori non in perpetuum alienandæ rei ſuæ ius intercipit, ſed momento tantùm & quamdiù vel ipſi debitori videbitur, ſoluto videlicet ære alieno, cuius cauſa res pignori nexa eſt.

Neque movet *quarto* loco, quod ajunt, creditoris *Nil intereſſe*, an debitor pignus vel hypothecam alteri vendat, an ſibi retineat, cùm alienatio ſemper fiat cum ſuâ cauſa, nec mutatione dominij ius pignoris vel hypothecæ aut mutetur aut extinguatur: Quia primùm non id hac l. quæritur, utrum creditoris interſit nec ne: quanquàm mox oſtendetur, quid & quantum interſit creditoris, hac ei conditione additâ caveri. Verùm id tantùm quæritur, Vtrum hæc pactio *contra ius poſita ſit*: Et ſic illud hactenus quæritur, vtrum placitis ſtandum ſit.

Non

Non movet etiam *quintò* argumentum à *Rubrica, de diſtractione pignorum*, quaſi titulus ille pertineat tantùm ad diſtractionem quæ fit à creditore non quæ à debitore. Imo: Quaſi verò titulus ille non generalis eſſe poſſit, tàm de eâ diſtractione quæ per debitorem fit, quàm quæ per creditorem: De quâ priore cùm nullus peculiaris Iure noſtro titulus eſſet, quis neget, vel hoc ipſo titulo de ea moneri aliquid oportuiſſe; puta liberam alioquin pignoris diſtractionem ex conventione coërceri vel impediri poſſe? Quinimò & alter adhuc locus occurrit eo ipſo titulo de pignoris diſtractione per debitorem, *l.12.in princ.* & quidem de diſtractione pignoris regulariter debitori permiſſa; *Reſcriptum eſt ab Imperatore, libellos agente Papiniano, creditorem à debitore pignus emere poſſe, quia in dominio manet debitoris.* Sed & in Codice pariter, ſub eodem *tit. de diſtractione pignorum* in hanc rem eſt lex, 12. *Si debitor*, inquit, *rem tibi iure pignoris obligatam te non conſentiente diſtraxit, dominium cum ſua cauſa transtulit ad emptorem.*

Sextò non movet totius legis 7. nexus & continentia. Quaſi verò non eâdem lege, ac maximè ea quæ variis §§. conſtat, variæ ſpecies plerumque contineantur. Imò ſpecta ſis mihi legis inſcriptionem, unde ea lex deſumpta eſt, nempe ex *libro ſingulari Marciani ad formulam hypothecariam*, & iam negare quis audebit Marcianum, dum in eo tractatu eſſet, dùm inquam, totam pignorum materiam per cauſas arte tractaret, & hanc ſpeciem ſub manum revocare oportuiſſe?

Septimò non movet, quòd reſponſio Marciani quæſtioni conformis non eſſet, ſi legeretur *nullam eſſe venditionem*, cùm quæſtio ſit de pactione utrum ea valeat: Quare legendum, *nullam eſſe pactionem*; Quia, imò reſponſio quæſtioni quàm maximè conformis eſt, non tantùm quoad ſenſum, ſed etiam quoad membra ipſa quæſtionis, ſic quidem, ut nec quicquam (quod nonnullis videtur) in quæſtione ſupplendum veniat: Marciani quippe reſponſio ad proxima illa, *an venire poſſit*, optimè refertur; nam ilicò ſubiicit, *& certum eſt, nullam eſſe venditionem.*

Octavò multò minus movet, quòd pignoris ſeu hypothe-

ex ius temporale ſit, alienatio perpetua: quare fieri non poſſit, ut ius hoc temporale perpetuam alienationis prohibitionem inducat. Rectè: nam & hæc ſcilicet huiuſce conventionis in hac ſp.vis eſt, ut videlicet non niſi quamdiu pignus & hypotheca durat, eius diſtractione debitori ex ſpeciali creditoris pactione interdicatur: Ita enim apertè lex, *ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus.* Pignus enim & hypotheca eſſe definit, luitione, i. ubi creditori ſemel ſatisfactum fuerit. Et ut Marcianus hoc ipſo libro ſcripſit *l.13. ff. de pignoribus.* ſuas conditiones habet hypothecaria actio, i. ſi ſoluta eſt pecunia aut ſatisfactum eſt, quibus ceſſantibus tenet. Et eatenus Bartoli ſectatores probandi minus ſunt, qui huius prohibitionis & pactionis vim ultra pignoris conſtantis tempus porrigere perperam ſuſtinent.

Nonò non movet etiam, quod de *pignore* propriè dicto hic quoque agatur, cuius, utpote creditori traditi, vēditio à debitore fieri non poſſit: Ut proinde fruſtrà quæratur de debitore diſtrahere prohibito, quod tradere ipſe non poſſit. Indigna enim hæc Iuriſconſulto ratio & oratio: Quaſi verò non debitor dominus pignoris ſit, idque vendere poſſit, & ſecundùm venditionem ad tradendum rectè conveniatur. Venditio ſimulac de pretio convenit perficitur, quam quiſque iure dominij celebrat, & ad conſummandam eam ſeu ad rem tradendam iure convenitur: Quare ne perficere poſſet ne conſummare, id ſpecialis lex & conventio præſtare debuit.

Inaniſſimum tandem eſt argumentum à voce *pactum*, quaſi hæc vox propriè ad eum qui promittit, pertineat: Nam ut omittam, eum potius *paciſci* dici, cujus commodo pactum cedit, quod infinitis legibus comprobari poſſit; ſanè apertè renituntur illa, *pactum à* CREDITORE, quæ oſtendunt, initium & originem ſeu legem à creditore in hâc ſpecie dictam fuiſſe.

Hactenus argumenta contraria Viri hac tempeſtate ſcriptis Clariſſimi: Nunc de eius emendatione. Nempe non iam in reſponſo Marciani, ſed in ipſa quæſtione vitium hærere putavit, legendúmque pertendit, unica tantùm litera addita *debitoris*, non *debitori*: quaſi hac lege nonniſi vulgaris ille caſus contineatur, quo diſtractio pignoris ſpeciali lege &

conven-

conventione creditori adimitur. Verùm hanc emendationem, ne alia cumulem, ipſa legis verba reſpuunt. Primùm enim ait lex, *quæritur ſi pactum ſit à creditore:* Igitur de pacto, ut iam antea dixi, in utilitatem creditoris addito ibi quæritur, non de pacto debitoris. Hæc enim, ni fallor, verba reſpiciunt eum cui promittitur; alioquin IConſultus dixiſſet, *Debitorem pactum fuiſſe, ne liceret creditori vendere.* Item ait lex, *an pactio nulla ſit; talis, quaſi contra ius ſit poſita.* Quærebatur ſcil. num ea conventio, quæ proponebatur, contra ius eſſet, i. contra leges & bonos mores. Atenim quis contra leges eam conditionem poſitam dubitare potuiſſet, ubi debitor diſtractionem pignoris creditori peculiari pactione adimit? *Contra ius* enim pactio ea dicitur, quæ bonis moribus & legibus adverſa eſt: Quod ſanè videri poterat, ubi quis rei ſuæ alienandæ iure pactionis privaretur, non etiam ubi convenit, ut ne creditori liceret pignus diſtrahere; etſi eo jure utamur, ſeu hæc Iuris ordinatij ratio ſit, ut pignus à creditore diſtrahi poſſit. *Contra ius* non dicitur fieri id, quod ſalvis bonis moribus fit, & ubi legis tantùm beneficium pactione alicui adimitur.

Sententia igitur tandem huiuſce legis hæc eſt, poſſe creditorem pignus vel hypothecam accipiendo id ſpeciatim paciſci, ut quamdiu debitor pignus non luerit, ſeu quamdiu pecunia ſoluta non fuerit, debitor pignus vel hypothecam vendere non poſſit. *Ratio* tantùm inveſtiganda ſupereſt, cur hæc pactio valeat. Non probo eam rationem, quæ vulgò redditur, quod creditor in pignore ius aliquod reale habeat, ſeu quod alienationis prohibitio coniuncta ſit conventioni pignoris. Non etiam probo eam, quod liceat domino, & ſic debitori, rei ſuæ quam velit legem dicere. Multò minus probo argumentum à teſtatore ad debitorem vel etiam creditorem, quod ſcilicet etiam teſtator alicuius rei alienationem prohibere poſſit. Denique non probo argumentum à venditione ad pignus, quod ſcilicet ita res vendi poſſit, ut ne invito venditore rem vendere liceat.

Veriſsima & perſpicua ratio eſt, quæ & hâc ipſa l. indicatur: nempe, quod hæc pactio *non ſit talis, quaſi contra ius poſita.* i. quod iniqua non ſit. Id quod probatur à vi & naturâ hujuſce

Digitized by Google

conventionis,unde iam ab *Iniquitate* vindicatur:Nempe enim hac conventione non ſimpliciter aut in perpetuum debitori pignoris alienatione interdicitur(quod ſanè iam contra ius & iniquum foret) Verùm interdicitur tantùm quamdiu pignus conſiſtit. In quo ſanè nihil iniqui vertitur,ſive debitor aliunde ſolvendo ſit, ſive non ſit: Priore quippe caſu debitor accepta aliunde pecunia pignus luere poteſt, eóque facto pignoris conventionem liberare,reíque ſuæ alienandæ ius reciperare:Poſteriore caſu,i.ſi áliunde ſolvendo non ſit,duobus adhuc caſibus pignus vendere poterit, ſi videlicet creditor id diſtrahere nolit ſecundùm ius pignoris, aut ſecundùm conventionem eam emere nolit, denunciante debitore: quod pariter obtinet in ſimili ſpecie *legis Qui Romæ 122.§.cohered.ff.de V.O.* & in contrario caſu apud Paulum *lib.2.ſentent.t.13.§ 5.* Quare priore caſu ſibi imputet debitor gravem aliàs non alienandi conditionem,qui cùm pignus luere poſſit,non luit: Poſteriore caſu nullus querelæ locus eſt, cùm in omnem eventum προτιμήσεως ſeu προτιμήσεως tantùm ius hac conventione creditor ſibi ſtipulatus videatur, nullo debitoris incommodo. Quæ ſanè conventio non eſt talis quaſi contra ius poſita ſit,ſeu improba non eſt:ut idem Marcianus eodem libro oſtendit *l.16.in f.ff.de pignorib.* non aliter creditore crediturо,fortè etiã re pignorata à maioribus profecta. Et ſic rationem habemus, cur hæc pactio valeat,quia ſcilicet *talis non eſt,quaſi contra ius poſita.* Vnde iam & illud efficitur, retundendis contrariis argumentis, creditoris non parum *intereſſe* huic conventioni ſtari (etſi alioquin pignoris alienatio fiat ſemper cum ſua cauſa) ſive ſolvendo fuerit debitor ſive non fuerit; Primò propter commodum *poſſeſſionis*,quia ſatius eſt pignori incumbere, quàm in rem aut perſonam agere, ſive quia debitores facultatibus labi facilè poſſunt, ſive quia eventus litis in incerto ſæpe eſſe ſolet, ſive quia,(quod unum fermè Bartolus ad hanc l.tradidit) pignore in potentiorem tranſlato, durior iam futura eſt creditori pignoris perſecutio, ſive quia pignore amiſſo creditor probationẽ implere cogitur,i.gravatur neceſſitate probandi rem pertinuiſſe ad debitorem eo tempore quo convenit de pignore, ut hoc ipſo libro Marcianus tradit *l. ante omnia 23.ff.de probationibus.*

bus, quod pignori incumbens probare non habet neceſſe. Secundò propter commodum πρωτοπραξίας ſeu πρωτοτιμήσεως, quod maximum eſſe quis neget? Sic igitur liquet, neque hanc pactionem inefficacem, neque iniquam eſſe, & plurimùm in ea creditoris intereſſe. Etiam novo iure inſpecto; Quia enim pignore à debitore alienato: creditor pignoratitia ſeu hypothecaria non ante agere poteſt, niſi excuſſo prius debitore, imò & fideiuſſoribus: Atquin eo non alienato ad hunc ordinem non adigitur. Vnde iam apparet & tertium hac parte creditoris intereſſe verti.

Capvt XV.

Ivliani *Lex, Si paterfamiliàs 40. ff. de heredibus inſtituendis.* ex libro 30. Digeſtorum.

Qvæstio eſt, neque ulla temerè toto iure vexatior: Servo alieno herede inſtituto, quem teſtator liberum eſſe putabat, cuique alium vulgariter ſubſtituit, pro quanam parte ſervi dominus heres exiſtat, pro qua parte ſubſtitutus cum eo concurrat: Concurrere enim eo caſu conſtat ex *l.* 40. 41. *ff. de hæredib. inſtit. &* §. *ult. Inſtit. de vulgari ſubſtit.* ſingulari videlicet ratione, contra tenorem & regulam iuris, ab eodem Iuliano propoſitam *in l. cum in teſtamento* 37. *eod. t. de hered. inſtit. & l quamdiu.* 3. *ff. de adqu. hæred.* De cuius rei ratione paulò poſt viderimus. Sed de *modo diviſionis* quæſtio eſt: Quæ quidem quæſtio etſi decidatur à Iuliano, *d. l.* 40. *ff. de heredib. inſtit*: mox & exemplo firmetur à Pomponio *l. prox. ſeq.* 41. & exinde à Iuſtiniano *d.* §. *ult. Inſt. de vulgari ſubſtit*: non parum tamen difficultatis habet. Nam & initio *d. legis* 40. *& d.* §. *ult.* dicitur, *ſubſtitutum in partem admitti*: (quod de dimidia parte etiam *Theophilus* diſertè accepit.) Mox tamen *fine eiuſdem leg.* 40. indicari videtur, nonniſi pro quarta alterutrum admitti. Verba ſic habent: *Igitur in hoc caſu ſemiſſes*

ſient, ita ut Alter semis *inter eum qui dominus heredis inſtituti fuerit & ſubſtitutum, æquis portionibus dividatur.* Hinc iam tres ſententiæ enatæ: Alij cenſere in hac ſpecie, Dodrantem ſubſtituto cedere, quartam ſervi domino: Alij contrà, quartam ſubſtituto cedere, dodrantem ſervi domino: Alij denique ſemiſſem utrique cedere æquis portionibus. De prioribus hoc capite.

Qui à priore ſententia ſtant, i. qui quartam ſervi domino, ſubſtituto dodrantem adjudicant, inter alia id comminiſcuntur, ſubſtitutum in ſpecie propoſita eundem & *coheredem* fuiſſe, ſeu ex parte heredem inſtitutum; quare pro heredis inſtitutione ſemiſſem ei cedere: alterius partis controverſæ dimidiam: Neque id tantùm ingenij ſui fiducia, verùm & MSS. quorundam auctoritate tuentur, ubi vox *coheredem* occurrat: ita, *Sempronium coheredem ſubſtituerit.* Quæ omnia fruſtrà dici palam eſt. Non iam opponam vulgatæ lectionis & Florentini archetypi conſenſum, à quibus alioquin non nego eſſe ubi recedi poſſit: ſicut nullius MS. non aliquis eſſe poſſit uſus, non aliqua auctoritas, dummodo & iuris ratio adſiſtat, & ipſe legis contextus ſuffragetur, ad quæ expendi id genus controverſias oportet.

Primùm igitur oppono & conſenſum textus Inſtitutionum, qui ex *d. l.* 40. deſumptus eſt, & Theophili paraphraſin: ubi nil tale legitur, neque tale quidquam deſiderari quiſquam adhuc dixit: Et ibi tamen id exprimi magis neceſſe erat: Quandoquidem generalius adhuc ibi *ſubſtitutus in partē admitti* dicitur: neque de dividendo aſſe in ſemiſſes quidquam adjicitur, præſertim cùm *partis* appellationem ambiguam eſſe dicant etiam ij qui pro quarta pugnant, ut neſciatur utrum de dimidia, an verò de quarta id accipiendum ſit.

Secundò Iulianus, Pomponius, & Juſtinianus, hi tres inquam omnes, cùm de hac ſpecie agunt, nulla in parte vel minimam ſuſpicandi cauſam præbent, quod plures in ea ſpecie inſtituti fuerint heredes, & ſic ſubſtitutus coheres: Imò contrà ſemper tanquam de uno herede inſtituto ab iis agitur: Primùm in ipſa heredis inſtitutione: *ſi Titium*, inquiunt, *heredem ſcripſit*: Secundò in ſubſtitutione: *Eique ſi heres non eſſet, Sempronium*

pronium ſubſtituerit: Tertiò, ubi de hereditatis aditione agitur; *Titius adierit hereditatem*: Poſtremò in deciſione: *poteſt dici Sempronium in partem hereditatis admitti.* Quibus planè ſimilia in Inſtitutionibus & in *l. prox. ſeq.* 41. & apud Theophilum occurrunt, ubi conſtanter vides unum heredem indicari, cui extraneus ſubſtitutus fuerit: quíque cùm nullam ex primo caſu, hereditatis partem haberet, ex ſecundo tantùm gradu ſeu ſubſtitutione in partem hereditatis admittitur. Audis etiam *in partem hereditatis admitti*, non ad partem coheredis. Conſulantur etiam, ex eodem Iuliani libro leges aliæ; ſanè ſi ſubſtitutus idémque & heres in hac ſpecie fuiſſet, id Iulianus exertè dixiſſet, ut aliis legibus *eiuſdem libri*, facit: ubi apertè ſubſtitutum eundémque & inſtitutum fuiſſe in aliis ſpeciebus indicat, *l.* 27. *ff. de vulgari ſubſtitut: ſi Titius*, inquit, *coheredi ſuo ſubſtitutus fuerit*: Et *l.* 10. §. *nemo inſtitutus. ff. de vulgari ſubſt: Si Titius heres non erit, tunc Stichus heres* ET IN EIVS PARTEM *eſto*.

Ergo maneat, ſubſtitutum in hâc ſpecie extraneum fuiſſe, iis quæ dixi, argumentis: & perperam, vel ex coniectura, vel ex MSS. ſuppleri dictionem *coheredem*: Quam neque poſtrema legis verba addi ſuadebant, ubi agitur de diviſione æquis portionibus: cùm & aliâs novum non ſit, ſubſtitutum & inſtitutum concurrere, ut *ſequenti capite* oſtendetur: Imò cùm & contrariæ ſententiæ auctores ipſimet hoc velint, ſaltem in ſemiſſem æquis portionibus ſubſtitutum & heredem concurrere. Denique tantùm abeſt, verba illa quæ initio conſignavimus anſam huic ſcriptioni, quâ *cohæredis* nomen inſeritur, dederint, ut contrariæ omnino ſententiæ fundus ſint: Nam quia *æquis portionibus* diviſio inter ſubſtitutum & heredem fieri dicitur, ideo potius infertur, non quartam ſubſtituto ex ſubſtitutione cedere, ſemiſſem ex inſtitutione, ſed ſemiſſem hereditatis æquis portionibus.

CAPUT XVI.

De eâdem Lege ſi paterfamilias 40. ff. de heredibus inſtituendis.

PRIOREM ad hanc l. eorum ſententiam profligavimus, qui (emendatione etiam adhibitâ) in propoſitâ ſpecie dodrantem ſubſtituto, quadrantem verò ſervi domino adjudicabant. Sequitur contraria eorum interpretatio, à qua ſtetit etiam Angelus Aretinus, qui nullâ quidem emendatione factâ, ſed pro vulgatâ lectione ſtantes, dodrantem ſervi domino, ſolum verò quadrantem ſubſtituto cedere ajunt: Idque non tantùm finalium legis verborum præiudicio, de quibus paulò poſt: verùm & duobus inſuper argumentis.

Primùm ajunt, id intelligi ex ipsâ legis interpretatione ἐκ ποδὸς, nullis ambagibus implicatâ, nec forinſecus accerſita, ſed ex ipſis Legis viſceribus nata. Vidi ego anxiè hanc interpretationem, ſed ex qua tandem nil tale effici deprehendi: Illud enim hactenus ex ea interpretatione efficitur, *ſubſtitutum in partem admittendum*, quod nemo negaſſit: at non & illud efficitur, quartam tantùm partem ſubſtituto cedere: Imò ex illa ipſa efficitur, ſemiſſem ſubſtituto cedere: de quo poſtea.

Altera ratio ab *Aequitatis* ſpecie petita eſt: Durum ſcilicet videri non debere, quòd ſervi dominus dodrantem accipiat, ſubſtitutus unum quadrantem, cùm ſervus inſtitutus vel illius loco dominus totam hereditatem adire poſſit; Quò ſanè alioquin etiam ſpectat, quod Gloſſa quoque movet, quòd plus valere debere videatur *veritas*, quàm opinio, & quod domini iura ſint fortiora, ut Cynus ait: Item quod inſtitutus magis præſumatur à teſtatore dilectus quã ſubſtitutus: Tandẽ quod ſubſtitutus propter inſtitutũ admittatur. Sed Primò quid ſi regerã, ut omittã nunc argumẽta alia quæ paulò poſt proponam, ex quibus efficietur, potiorem videri ſubſtitutum, durum videri non debere, ſi ſemis tantùm domino cedat, de quo teſtator ne cogitavit

gitavit quidem aut cogitare potuit? qui denique neque verbis, neque voluntate teſtatoris adjuvatur: ſic ut fortiora domini iura eſſe in propoſitâ ſpecie, maiorémve pro domino rationem facere dicere nunquam poſſis, quin contrariâ ratione ſubſtituti fortiora iura eſſe oſtendam, fàvorabiliorem iuſtiorémque ſubſtituti cauſam, & potiorem rationem. Secundò quæram ego, ſi domini iura fortiòra ſunt, quænam ratio Leoninæ iſtius diviſionis, cur inquam dodrans potius ei cedat quàm alia portio? Cur contrà, quarta potiùs ſubſtituto, quàm aut quincunx, aut triens, aut ſextans cedat? Nempe triplo domini iura fortiora eſſe oportet, quàm ſubſtituti!

Et unde hæc proportio? Quæ ſanè ſatis tolerari poteſt in priore illâ ſpecie, quã ſuperiore capite tractabamus, ubi videl. ſubſtitutus idémque coheres ponebatur: nam ut coheredi ſemis cedat neceſſe eſt; ut ſubſtituto verò quadrans, & ſic in univerſum dodrans. Poſtremò huiuſmodi inter duos qui eodem iure vocantur, diviſionis vel unicum mihi apud noſtros exemplum cedò: quo ſcil. as primùm dividatur in ſemiſſem, ac mox ſemis alter in duas partes: Quaſi verò non aſſis diſtributio ſingulas partium appellationes habeat? Aut quaſi non commodius & concinniùs unicâ dodrantis & quadrantis diviſione hoc perfici potuerit, quàm *vnciatim*, ſic ut dicam? Quorſum duo ſemiſſes, niſi ut unus uni, alter alteri detur?

His ita profligatis, ſupereſt, veriſſimam eſſe eorum ſententiam, qui in propoſitâ ſpecie hereditatem in ſemiſſes ita dividunt, ut unus ſemis ſervi domino, alter ſubſtituto cedat: non neceſſaria etiam textus emendatione, cuiuſmodi eſt Cujaciana, longius vt fatear petita.

Ex ipſa verò legis interpretatione κατ' ἰδίας id conficitur, & ex rationum momẽtis, quibus hinc inde inter ſe velitabantur ſervi dominus & ſubſtitutus, vtroque ſcil. ſolidam hereditatem ſibi vindicante. Non dicebat ſubſtitutus (quod nonnulli haud ſatis penſè ajunt) ſe in conditione eſſe, atque adeò in diſpoſitione ſubſtitutionis: *In conditione* quippe *eſſe* dicuntur, quorum in conditione aliqua facta fuit mentio; veluti, Si quis rogatus ſit hereditatem reſtituere, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ibi iam quæritur, utrum liberi qui in conditione ſunt poſiti, etiam in

K

diſpoſitione poſiti cenſeantur,ſic ut his natis fideicommiſſaria hereditas debeatur. Quid igitur? Aliis argumentis & rationibus inter ſe pugnabant,quas & ex *d.l.*40. & ex Theophilo ita colligo; quáſque non omnes animadvertunt. *Subſtitutus* ſcilicet dicebat,quòd caſus ſubſtitutionis extitiſſet:tùm eventu ipſo, quia verum eſſet heredem inſtitutum heredem non extitiſſe;tùm iudicio ſeu opinione teſtatoris & conjectura voluntatis eius,qui utique (quod & antea dixi) de domino ſervi ne cogitavit quidem aut cogitare potuit, qui non voluit, ut per eum ad alium quenquam hereditas perveniret, utpote cùm eum liberum ſeu ingenuum eſſe putaret: tandem *Iuris poteſtate*, ob heredis incapacitatem, quæ ſubſtitutioni locum facit: Quam poſtremam rationem Theophilus etiam indicavit.

Contrà, quid *ſervi dominus* dicebat? Nempe ea quæ ipſo textu *legis* 40. & in Inſtitutionibus continentur: ſcilicet, hanc conditionem, *ſi heres non erit*, ita interpretandam ex Iuris ipſius poteſtate, ſi neque ipſe heres erit, neque alium fecerit heredem; denique hæc verba ſubſtitutionis ad ius referenda eſſe *l.3.C.de heredib.inſtit.* Hæc ſumma fuit ratio domini, à vi & poteſtate iuris deſumpta, ac proinde & à rei veritate, quia ſcil. hæc conditio, *Si heres non erit*, ſervo alieno adſcripta, ut maximè etiam libero tempore teſtamenti, poſtea verò ſervo facto, ex domini perſona & facto æſtimatur, *l.31.in prin.ff. de hered.inſtit.l.82.§.2.ff.de legat.2.l.5.ff.de ſerv.leg.*

Reponebat *ſubſtitutus*, verum id quidem eſſe duobus caſibus: Primum, ſi teſtator ſciens ſervum alienum heredem inſtituiſſet: nam tùm intelligi eum tale quid dicere, *Si Stichus neque heres erit, neque alium fecerit.* Secundò & hanc interpretationem admitti poſſe, ſi liber ſeu paterfamiliàs heres inſtitutus poſt teſtamentum in ſervitutem incidiſſet: Nam & tùm hoc ſermone, *Si heres non erit*, illud intelligi poſſe, ſi hereditatem ſibi *non* (ita enim legendum, quod Cujacius rectè monuit, *notis in Iulianum*) adquiſierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit: Sic ut utroque caſu teſtatoris verba ad ius referri poſſint & debeant. Atenim alium eſſe hunc caſum, & tertium (quod Theophilus rectè omninò vi-

dit

dit, imò & Accurſius:) alium inquam à primo quia non à ſciente teſtatore ſervus inſtitutus fuit: & huc reſpicit verſ: *Nam qui ſcit*: alium à ſecundo, quia heres inſtitutus non conditionem poſtea mutavit, non paterfam. inſtitutus poſtea in ſervitutem deductus fuit: & hûc reſpicit *verſ. At qui cum.* qui clauditur his verbis, *Quæ adiectio* [vel obiectio] *ad eos pertinet, qui patresfam. heredes ſcripti poſtea in ſervitutem deducti ſunt*: Denique aiebat ſubſtitutus, duobus illis caſibus in certo rem verſari: Nam vel revera ut ſervum inſtitutum, vel ut liberum: Atenim hoc caſu, ſervum ut liberum inſtitutum fuiſſe qui revera ſervus erat: neque mutata conditione ſervus poſtea factus eſt, ſed errore tantùm comperto poſtea conditioni ſuæ reſtitutus, & ſervus detectus.

Et ita quidem huius legis argumenta colligenda ſunt, quę turbidè in Inſtitutis proponuntur: In *l.* 40. paulò clarius: à Theophilo, clariſſimè: his verbis, quæ Latinè exprimi ſufficiet. *Sed dicet aliquis, ſubſtitutum in totum aſſem admitti debere: Nam teſtator dixit, Ille mihi heres eſto, & ſi is non fuerit, Mævius eſto. Cùm igitur heres inſtitutus, heres eſſe non potuerit, ut qui ſervus fuerit, neceſſe erat, ſubſtitutum in univerſum ius vocari. Sed huic reſpondendum eſt, verba hæc, Si heres non erit, in eo quidem qui alieno iuri ſubiectus eſt, cùm teſtator id non neſciret, ſic intelligi debere, ſi neque ipſe inſtitutus heres erit, neque alium heredem fecerit, hoc eſt, alij adquiſierit, ut tunc demùm locus fiat ſubſtitutioni: In eo verò, quem patremfamiliâs eſſe putabat teſtator, ſignificare verba illa, Si heres non erit, Si neque ſibi, neque ei, cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, hereditatem adquiſierit: ut in totum locum habeat ſubſtitutio. Hic autem, quia iam alieno iuri ſubiectus eſſet, qui paterfamiliâs eſſe putabatur, ideo ſubſtitutus dimidiam partem accipit.*

Hinc iam conficitur, duos caſus *h. l.* removeri. Quare & eo ipſo convincitur eorum error, qui tres caſus *hac l.* contineri negant: Item eorum, qui verba illa poſtrema, *Igitur in hoc caſu*, referunt ad proximè pręcedentem caſum alterum, quem removeri diximus. Nam imò Iuriſconſultus poſt remotionem duorum caſuum & inſtantiarum redit tandem ad primum & concludit.

Et hæc quidem fuit domini & ſubſtituti velitatio, & qui-

dem ad duos caſus oppoſitos ſubſtituti reſponſio, & ex quâ poſtea efficitur, dominum in hoc tertio caſu malè totam hereditatem ſibi vindicare. Inter abrupta igitur res hæc verſabatur. Pro ſubſtituto faciebat *voluntatis* coniectura: quia de libero inſtituendo teſtator cogitavit, non de alio: Pro domino faciebat rei *veritas*, & iuris poteſtas, opinione falſa potior, §. *ſi quis rem. Inſt. de legatis*; quia inſtitutus revera ſervus erat, & vi poteſtatéque Iuris per ſervum domino hereditas adquiritur.

Quinimò & idē dominus regeſſiſſe potuit ſubſtituto, ſubtilem nimis ſubſtituti diſtinctionem ſuperiorem eſſe: Nihil enim referre, ſervus eſſe cœperit poſtea qui inſtitutus eſt, an verò ſervus detectus fuerit; paria eſſe, ſervum fieri & detegi.

Reponere potuit ſubſtitutus, imò latam inter utrumque eſſe differentiam: Nam priore caſu, ubi nullus teſtatoris error eſt, facilè vim ſuam ius exſerere, putà ut novo domino hereditas per heri liberum hodie ſervum adquiratur: Atenim errorem teſtatoris impedire, quominus ius vim ſuam exſerere poſſit, circa eius videlicet perſonam, de qua teſtator nec cogitavit, nec cogitaſſe potuit.

Hîc iam quid facias in controverſia perplexa dirempt́uq; difficilima? Nēpe quod Pomponius ait, *poſſe dici*, i. ad extremum tentari poſſe, *in hoc caſu ſubſtitutum in partem hereditatis admitti*: & ſic eum qui non poteſt venire ut ſubſtitutus, venire ut coheredem: Partem inquam, æqualem ſeu dimidiam & ſemiſſem. Scilicet, cùm ex ſuperiore legis [illegible] liqueat, paria utrinque rationum momenta, neque maiorem rationem pro una parte quàm pro altera, & ſic de ἀπόρων numero hanc quæſtionem fuiſſe, ſanè & quod ἀπόρων ſeu perplexorum lex ſuadebat, neque in imum, neque in ſummum eundum erat, ſed media via incedendum, & res æqua lance diſpeſcenda. Hæc iam prima ratio eſt, cur ſemis utrinque hoc caſu adiudicanda ſit; nempe lex ἀπόρων, ubi videlicet iuris poteſtas reiq; veritas & opinio cōiecturáque voluntatis funem inter ſe ducunt: & ut Bartolus ſummavit, propter repugnantiam iuris communis admittitur concurſus inſtituti & ſubſtituti. Vnde etiam apparet, non eſſe eam huiuſce deciſionis rationem, quod CL. Cujacius putabat *notis ad Iulianum*, eò quod heres inſtitutus, non ut cen-

ſuerat

fuerat & voluerat teſtator, adiiſſet, ſeu ut liber arbitratu ſuo, ſed iuſſu domini.

Secundum argumentum præbet ipſa *partis* appellatio in *d.l.*40. *Pars* ſcil.abſolutè poſita dimidiam ſignificat, *l.*43.*ff.de uſufruct. & l.*164. §.1. *ff.de V.S:* Rhemnius Fannius Palæmon;

Poſt hac ſemiſſis,ſolidi PARS *maxima fertur,*
*Nam quod dimidium ſuperat,*PARS *eſſe negatur.*

Ac ne quis dubitare poſſit,expreſſiùs adhuc in Inſtitutionibus, ubi quod de altero ſemiſſe *d.l.* 40.adjicitur,non extat: ſed abſolutè dicitur,*ſubſtitutum in partem admitti.* Atqui ſi inæqualibus portionibus diviſio faciēda fuiſſet, etiam in Inſtitutionibus id additum oportuit,ut maximè levi & ſimplici viâ ibi iura proponi dicantur, quòd alioquin nec quicquam dixiſſet. Eodémque tertio loco pertinet & *Dividendæ* hereditatis appellatio,*l.prox.*41.ubi dicitur, *Diviſam fuiſſe* HEREDITATEM, id eſt,diviſum aſſem *æquis* portionibus.

Quartum argumentum duco à Theophili auctoritate,qui disertè illa Inſtitutionum,*ſubſtitutus in partem admittitur*,ita explicat: ἵνα ὁ ὑποκαταστάθεις τὸ ἥμισυ λαμβάνῃ,nempe ſubſtitutum ſemiſſem accipere: Et moxi ἤγ' ἵνα τὸ ἥμισυ ὁ ὑποκατάστατος λαμβάνῃ.

Quintum argumentum duco ex illis ipſis verbis, quæ huic controverſiæ anſam præbuerunt: *Igitur in hoc caſu* SEMISSES *fient, ita ut alter ſemis inter eum qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum* ÆQVIS *portionibus dividatur.* Interim illa ſepono,*ita ut alter ſemis:* Numnon hęc,*ſemiſſes fiēt*,mox iſta,*æquis portionibus dividatur*, ſatis indicare debuerunt, æquas portiones ferre utrumque, puta ſemiſſes? Quorſum alioquin duo ſemiſſes, niſi ut unus detur uni,alter alteri;de quo iam ſuprà?

Sexto loco iuvat cummaximè exemplum,quod CL.Cujacius extulit ex Vlpiani fragmentis *tit.*22.*ſub fin. Si ſub imperfectam cretionem heres inſtitutus ſit,id eſt,non adiectis verbis his,* Si non creverit,exheres eſto:*ſed ita,* Si nō creveris, tūc Mævius heres eſto: *Cernendo quidem ſuperior inferiorem excludit: Non cernendo autem, ſed pro herede gerendo, in partem admittit ſubſtitutum: Sed poſtea D.Marcus conſtituit,ut & pro herede gerendo ex aſſe fiat heres. Quod ſi neque creverit, neque pro herede geſſerit, ipſe*

excluditur, & ſubſtitutus ex aſſe fit heres. En ſcilicet & alterum caſum, quo inſtitutus & ſubſtitutus hereditatē inter ſe æquis portionibus dividebant. Nempe & hic ἄπορον erat, iuriſque poteſtas & coniectura voluntatis teſtatoris funem inter ſe ducebant. Nam in ea ſpecie pro ſubſtituto dici poterat, ad eum hereditatem pertinere, quia heres non ſolemniter hereditatem creviſſet, quod à teſtatore iuſſus fuerat: & ſic teſtatoris verba, *Si non creveris*, ad ius referenda eſſent: quo, non cretâ ab eo qui iuſſus eſt, hereditate, ſubſtituto locus fit. Contrà, pro Inſtituto dici poterat quemadmodum leges quædam publicæ imperfectæ eſſent, quæ quidem aliquid fieri iuberent, vetarent, ſed tamen contra factum non reſcinderent (ut docet Vlpianus *initio fragm.*) ita & imperfectas teſtatorum leges & iuſſa nonnulla eſſe: & verò in caſu propoſito *imperfectam* cretionem verti, imò ne cretionis quidem neceſſitatem; quandoquidem in caſum non cretæ hereditatis, ſeu non impletæ voluntatis, teſtator non ideò eum hereditate ſubmoviſſet exheredationis formula, quod alioquin factū oportuiſſet: ſed potius *cretionis* vocabulum impropriè accepiſſet: Id quod appareat ex appoſita ſubſtitutione: Nā quia ſubſtitutio hæcce fieri ſolet, nō tam ut heres plectatur, quàm ut ne teſtator ſine herede decedat, inteſtatíque exitum faciat, ſatis eſſe hereditatem quoquo modo vel ſimplici aditione aditam. Ἄπορον proinde iſtud erat, ubi Iuris poteſtas & coniectura voluntatis teſtatoris funem inter ſe ducebant. Ergò & hâc ipſâ ratione hîc æquis portionibus hereditas inter inſtitutum & ſubſtitutum dividebatur, vt quàmminimum à iuris poteſtate & à coniecturâ voluntatis teſtatoris recederetur. Et ita quidem in hac poſtrema ſpecie Iuriſconſulti olim, qui ultra pei gere non potuerunt; Atenim ut audētior, ita providentiſſimus & iuris religioſiſſimus Princeps (ut vocatur à Papiniano *l. 67. ff. de legat. 2.*) D. Marcus, pro ſua humanitate (ut loquitur Calliſtratus *l. 31. ff. de falſis.*) inſtituto totam hereditatem adiudicavit; procul dubio, quia appoſita ſubſtitutio apertè ei indicare viſa fuit, teſtatorem ſubſtitutū vocaſſe, non in caſum hereditatis non cretæ, ſed in caſum hereditatis omnino non aditæ; tùm quia de ſolemnibus tantùm ageretur, & ſic de re frivolaria: de ſo-

lemni-

lemnibus, inquam, & commentis cretionum (ut vocantur *l.1. C.Th.de bonis matern.*) quæ ſubſtantiam negotij non afficeret: Vt cæteroquin D.Marcus humanitatis plenus, ſcrupuloſitates circa hæredum inſtitutiones non facilè admiſit, & voluntatis teſtatorum educendæ magnus artifex fuit: ſed & ſolemnium cæteroquin ſcrupuloſitatem facilè remiſit: v.exemplum apud Vlpianum, *tit.de legitimis here.l.26.§.6.*

His ita clarè demonſtratis, nunc tandem ſub manum veniãt verba quæ hanc omnem litem moverunt. *Igitur* IN HOC CASV *ſemiſſes fient*; *ita ut* ALTER SEMIS *inter eum qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus dividatur.* His verbis id paſſim indicari creditur, nonniſi unicum ſemiſſem, & ſic dimidiam hereditatis, inter ſubſtitutum & ſervi dominum dividi: Ait enim lex, ALTER SEMIS *dividatur.* Quare etiam hunc locum variè alij emendarunt: aliis ex ſiglorum compendio divinantibus, A s: nonnullis, *alteruter ſemis*; quibuſdam, *alter & alter*; aliis *uterque*; aliis *alternus ſemis.* aliis denique aliam ſpeciem affingentibus. Verùm nil omninò hîc mutandum Doctiſſ. Viglius, & Conanus rectè viderunt: Nempe *Alter ſemis* Iuliano hîc dividi dicitur, cùm utrique ſemis datur. *Alter* enim, non tantum in ea formula *Vnus aut alter*, pro duobus, ſeu pro utroque accipitur (quod Viglius annotavit) ſed & in communi Latinitate apud Artigraphos: Nam & ita *altera tertia*, id eſt duæ tertiæ, Manlio Theodoro:

Altera biſſenis ut ſit pars tertia ſignis.

Livius quoque dixit *altero & viceſimo anno*, i. viceſimo ſecundo: Virgilius,

Alter ab undecimo iam tum me ceperat annus.

i. tertius decimus. *Alter igitur ſemis*, i. uterque ſemis, duo ſemiſſes: Ita & *Alterplex*, i. duplex, apud Feſtum.

Sed huic ſententiæ adhuc obſtare creditur Alexandri Imp. *lex 3.C.de heredib. inſtit.* ubi ſubſtitutus in hac ipſa ſpecie vel penitus excludi ab hærede dicitur uno caſu: vel penitus excludere inſtitutum, contrario, non etiam in partem venire ſeu admitti: denique alterutrum vel totam hæreditatem habere, vel nihil habere. Hic iam conciliandi labor. Non probo

Fulgoſij & Viglij diſtinctionem inter teſtatorem militem & paganum, quaſi *d. lex* 3. in militis teſtamento obtineret.

Veriſimilior viri lõgè Doctiſſimi ſentẽtia videatur, qui inter cętera prçiudicio loci Vlpianei, de quo ſuprà, & hac parte iuris immutationem factam tradit & ſic hac l. eam *legem* 40. abrogatam fuiſſe putat. Quanquam ſcrupulum aliquem injicit Inſtitutionum prærogativa, ubi partitionem ſeu diviſionem faciendam diſertè ſtatuitur: quod ſanè in Inſtitutionibus factum non oportuiſſe videtur, ſi hac parte iuris immutatio facta fuiſſet: Imò & ipſarum Pandectarum præiudicium tragulam injicere videatur, in qua id ius quod Alexandri Imper. tempeſtate iam immutatum fuerat, non relatum à Iuſtiniano videtur. Deinde in Vlpianeorum fragmentorum ſpecie apertam Iuris immutandi rationem iam reddidimus: quæ in hac, quam tractamus, nulla ſubeſſe videatur.

Igitur, niſi illa placet conciliatio, ſtandum videtur diſtinctioni, inter certam teſtatoris voluntatem (puta ubi voluntas teſtatoris, in alterutram partem inclinare certiſſimis coniecturis probatur) & inter dubiam teſtatoris voluntatẽ. Nempe duo caſus *d. legis* 3. (ut rectè Accurſius, Cynus, Caſtrenſis indicarũt) continere videntur certam teſtatoris voluntatem: idque probare illa verba, *nec per eum ad alium quenquam hereditatem pertinere voluit*: ſed & verſ. *quod ſi verba*, &c. Nempe in priore ſpecie *dicta l.* 3. teſtator certiſſimis probationibus oſtenditur, voluiſſe inſtitutum *ſibi tantùm* adquirere nõn alij, quare ſi ſervus inſtitutus detegatur, ſubſtitutus ſolus vocabitur: Viceverſa in poſteriore ſpecie *dicta l.* 3. teſtator iam apertè voluit inſtitutum non tantùm ſibi, ſed & alij adquirere, ſeu verba ad ius retulit: quare & ſolus inſtituti dominus admittitur. Atenim hic, de quo nunc agimus, caſus alius & tertius ſeu medius eſt, quo videlicet nullis coniecturis apparet quid teſtator voluerit: denique ubi dubia eſt teſtatoris voluntas: quicquid contrà olim Placentinus & Rogerius ſcripſerint.

CAPVT

CAPVT XVII.

VLPIANI *Lex, ſi quis extraneus 21. §. ult. ff. de adquirendâ hereditate.* ex lib. 7. ad Sabinum.

QVAESTIO eſt, de *Ignorantia* heredis conditionalis, circa conditionis exiſtentiam, Vtrum videlicet heres ſub cõditione inſtitutus, ſi conditionem impletam ignoret, hereditatẽ adire poſſit? Quæritur autem id duplici fine: tũ heredis ipſius commodo, videlicet ut commodis hereditariis ſtatim exinde potiri poſſit: tùm viceverſa propter eius onus, ut exinde æri hereditario obligetur, neque ei amplius hereditatẽ repudiare integrum ſit: Nam hi effectus ſunt hereditatis iure aditę. Et Iuliani aperta definitio eſt *l. multũ intereſt. 21. ff. de condit. & demonſtr. Conditiones facti, quamvis impletæ eſſent, impedire heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoret eas impletas eſſe.* Ratio quoque in aperto eſt, quia & in commune certum eſſe oportet eum, qui hereditatem adire volet, & ſcire hereditatem ſibi delatam, quove iure delatam *l. 23. 32. §. 1. l. 34 §. 1 ff. de adquir. hered.* ut in totum omnia quæ animi deſtinatione aguntur, non niſi vera & certa ſcientiâ peragi poſſunt. Et tamen obloqui videtur Vlpianus *d. l. ſi quis extraneus. 21. §. ult. ff. de adquir. heredit. Si quis,* inquit, *partem ex quâ inſtitutus eſt ignoravit, Iulianus ſcribit, nihil ei nocere, quominus pro herede gereret. Quod & Caſſius probat, ſi conditionem, ſub quâ heres inſtitutus eſt, non ignorat, ſi tamen extitit conditio, ſub qua ſubſtitutus eſt. Quid tamen ſi ignorat conditionem extitiſſe? Puto poſſe adire hereditatem: Quemadmodum ſi ignoret, an coheredis, cui ſubſtitutus eſt, repudiatione portio ei delata ſit.* Hinc iam alij ad emendationem confugere, retracta particula *non*, ex illis *non ignorat*, ad ſequentia ita, *non puto poſſe.* Pars contra lectionẽ vulgatam bono more tuẽtur: quod tamen non unâ ratione fieri adſolet. Commodiſſimum & compendioſiſſimum puto, ſi totum §um illuſtremus, unde iam ex SERIE totius legis & harmonia omnium caſuum de veriſſimâ conciliatione liquebit, intactis prorſus textus verbis.

L

Igitur ut quatuor verſiculos ita & caſus hoc §. contineri aio; quorum ſecundus & tertius primi ſunt ampliatio: quartus tertij potiſſimùm confirmatio. In univerſum autem quatuor caſus *mixti* proponuntur, quibus heres inſtitutus non in totum quidem ignatus eſt, ſed pro parte tantùm; ſic ut pro parte quid ſciat, pro parte quid neſciat. Vnde iam quæritur, utrum ſcientia iſta, ſic ut dicam, *partiaria* inſcitiam alterius partis velet: ſic ut non obſtante hâc inſcitiâ adire is iure poſſit, & verò iure adiverit, tanquam ex alterâ certus ſciens prudens.

Primus caſus eſt de herede, qui heredem quidem ſe ſcit, atenim ignorat ex *quâ parte* inſtitutus ſit: Et quæritur, utrum is nihilominus adire poſſit, & ſi adierit, iure adierit? Quod ex Iuliano (libro videl. 21. Digeſtorum) adfirmatur *hoc* § ſed & *l. illud ff. ſi pars hered. pet.* Satis ſcil. eſt eum cætera noſſe, etſi partẽ hereditatis nõ notit: neque hæc ignorãtia quidquam heredi nocet, quominus adire poſſit. Quantitatis ignorantia non præiudicat, *l. qui putat. ff. de adquir. hered.* ſed qualitatis. *verſ. primo.*

Et tamen, qui ſecundus iam caſus eſt huius §. etiam qualitatis ignorantia quandoque non nocet: ſi modò principalis qualitatis ſcientia adſit. Finge: Idem ex parte inſtitutus eſt ſub conditione, & alteri ſub conditione ſubſtitutus? Sanè etiam qui nudè alteri ſubſtitutus eſt, ſcire debet, utrum conditio extiterit ſub quâ ſubſtitutus eſt. Sed finge; idem & inſtitutus & ſubſtitutus, conditionem ſub quâ inſtitutus eſt, non ignoravit, eáq; extitit: ſed cõditionem alterã, ſub quâ ſubſtitutus eſt, ignoravit, eáq; extitit: An pro ea parte gerere poteſt? Hoc etiã Caſſius probabat: nempe ſatis eſſe, quòd heres principalis inſtitutionis & conditionis habeat plenam ſcientiam; non & acceſſoriæ, dummodo conditio extiterit. Et hæc quidem ſi penitus ignoravit ſubſtitutionis conditionem, & tamen extiterit: Nempe ignaro conditionis ſufficit exiſtentia conditionis, *verſ. quod & Caſſius.*

At, qui tertius eſt caſus, Quid ſi ſcivit conditionem ſubſtitutionis, ſed ignoravit conditionẽ extitiſſe, & adiit: An & tum gnaro conditionis, ſed ignaro exiſtentiæ, ſufficit exiſtentia conditionis? Puto, inquit, Vlpianus, poſſe adire hereditatem; *verſ. Quid tamen.* i. rectè aditam cenſeo.

Et quartâ ſpecie id confirmat ſimilitudinariè (ut cum Ioanne con-

ne contra Ioannem loquar) vbi non iam de conditione agitur ſubſtitutioni adiecta ; item non de ignorantia circa ſubſtitutionem , ſed de ignorantia caſus & exiſtentiæ ſubſtitutionis. Finge : Idem & heres , & coheredi ſubſtitutus eſt, & neſcit,utrum coheres repudiaverit , & tamen is repudiavit? Sanè ſi hereditatem adiit ex ſubſtitutione , rectè adiit ; *verſ. quemadmodum*: quod tamen vir Magnus negabat.

Et ita quidem quatuor hîc caſus poni oportet. Vnde de tribus liquet. Primò retinendam vocem *ſubſtitutus* in *verſ.quod & Caſſius*, ut habetur in Pandectis Florentinis , quod etiam Lælius Taurellus tuetur ad *hanc l.in adnotatis Pandectarum Florent :* Nam & alioquin caſus *verſiculi,Quid tamē*, idem prorſus eſſet cum ſuperiore: vel ſuperior ſuper non dubitabili, nempe de eo qui ſcivit conditionem extitiſſe ; ubi ſanè dubio locus non eſt. Secundò liquet, verſiculum *Quid tamen* omninò accipiendum de eo qui tantùm ignoravit conditionis exiſtentiam : Sola ſcilicet ignorantia exiſtentiæ in hoc verſiculo vertitur,non ignorantia conditionis ipſius : Superior de utraque ignorantia. Tandem apparet,negativam in ſecundo verſiculo tuendam:contra, in tertio non addendam. Vnde conficitur,conciliationem adnotatam ab *Auctore meo* poſt Accurſium rectè referri ad *verſ.quod & Caſſius.* quod etiam CL.Cujacius aliquatenus fecit.

His ita clarè iam poſitis , liquet tandem verſiculum *Quid tamen* nec quicquam obſtare *dictæ legi multum intereſt* 21.nēpe (ad quod etiam Ioannes ex parte alluſit) *verſiculus Quid tamen* loquitur,quando quis pro parte inſtitutus eſt,& pro parte ſubſtitutus. Nam licet alterius partis conditionem ignoret,aut ignoret conditionem extitiſſe, attamen rectè adit, & ſi adierit , poſtea repudiare non poteſt tanquam non rectè aditam. Vera denique conciliatio iſthæc eſt : in eo qui nudè inſtitutus eſt ſub conditione,conditionis exiſtentiam nil prodeſſe, ad adeundam hereditatem : eam enim & ſcire & eam extitiſſe noſſe debet heres,*d.l.multū.21.ff.de condit.& demonſtr.* At enim ſi idē & inſtitutus eſt, ſive purè ſive ſub conditione,& ſub cōditione ſubſtitutus eſt, ſatis eſt cōditionē ſubſtitutionis extitiſſe:Quæ huius §.ſententia eſt,ut apparet ex toto §ⁱ con-

textu: ubi agi oſtendi de mixtis caſibus, ubi videlicet partialis ſcientia & partialis ignorantia vertitur. Vnde efficitur, ſufficere ſcientiam in principali, contra non obeſſe ignorantiam in acceſſorio: & quidem acceſſorio ſubſtitutionis, ut in tribus caſibus poſtremis *huius* §. Ratio porrò differẽtiæ hæc eſt: nempe in eo qui nudè heres inſtitutus eſt, nihil eſt quo eius ignorantia velari poſſit: In eo qui ex parte inſtitutus eſt, velari poteſt ſcientiâ inſtitutionis: quare ignorantia conditionis exiſtentiæ quæ ſubſtitutioni addita eſt, non nocet, nec impedit aditionem: propter coherentiam & unionem quam habet cum iure accreſcendi *l. cùm heres 32. §. 1. l. qui ex duab. 53. in pr & l. qui patri 59. eod. tit. de adquir. hered.*

Capvt XVIII.

Vlpiani *Lex, ſi res obligata 57. ff. de legatis. 1.* ex libro 35. ad Sabinum. [Vel potius 23.]

Qvæstio eſt, de *Re Teſtatoris Pignori vel Hypotheca obligata*, à Teſtatore per fideicommiſſum relicta, ad quem videlicet onus huius pignoris luendi, vel liberandorum prædiorum hypothecæ nexorum, pertineat: utrum ad heredem fiduciarium, an verò ad fideicommiſſarium? Quę quidem quæſtio cũ in facto fermè conſiſtat, prompta interea & certa illa diſtinctio eſt, An teſtator rem obligatam *ſciverit*: nam tùm nullo alio expreſſo, non alia voluntate conteſtata, heres fiduciarius eam rem luere ſeu liberare tenetur: Si verò *neſciat*, fideicommiſſarius: niſi probetur fortè teſtatorem etſi ſciviſſet obligatam hanc rem vel aliam liberam & immunem ab omni onere fideicommiſſario relicturum fuiſſe: Item dummodo æs alienũ cuius nomine res obligata eſt, modum pignoris non excedat: denique ſi poteſt aliquid eſſe ſuperfluum exſoluto ære alieno, quam ὑπεροχὴν noſtri vocant *l. quarebatur. ff. qui potiores. in pign.*

Hæc quæ dixi in *l. ſi res obligata 57. ff. de legat.* 1. apertam habent

habent ſententiam (quæ etiam ex parte comprobantur *l. prædia 6. C. de fideicom. &* §. 5. *Inſt. de legatis.*) At non etiam illa quæ immediatè ſequuntur. *Quod ſi teſtator eo animo fuit, ut quanquam liberandorum prædiorum onus ad heredes ſuos pertinere* NOLUERIT, *non tamen apertè* UTIQUE *de his liberandis ſenſerit, poterit fideicommiſſarius per doli exceptionem à creditoribus qui hypothecariam ſecum agerent, conſequi, Ut actiones ſibi exhiberētur: Quod quanquam ſuo tempore non fecerit, tamen per Iuriſdictionem Præſidis provinciæ id ei præſtabitur.* Hactenùs verba legis: ad quam ſcribens Raphael Cumanus dixit, quod non eſt lex in hoc titulo quæ habeat materiam magis involutam & peius declaratam. Nempe ambigitur, quænam ſpecies hic aptanda veniat: aliis, & in his quoque Viviano (quem ſecuti Neotericorum nonnulli) pro *noluerit* legentibus *voluerit*, quaſi hic caſus ille tractetur, quo teſtator tacitè quidem voluit heredes prædia liberare, non tamen apertè id expreſſit: atque ideò hoc caſu fideicommiſſario, non actionem ex teſtamento competere adv. hæredem, ſed ſubſidiario remedio tantùm ei ſuccurri, quod hic ſuggeritur. Quam emendationem & interpretationem CL. Cujacius iam rectè reiecit: Nam ut Paulus de Caſtro quoque notavit, nil intereſt hac quoque parte expreſsè quid teſtator voluerit, an ſenſerit tacitè: quia tantum operatur voluntas teſtatoris tacita, quantum expreſſa.

Alij verò, vulgatam lectionem tuentes, aliam nihilominùs atque aliam ſententiam adfingunt: CL. Cujacij hæc interpretatio erat: Si teſtator ſciat rem obligatam, etiamſi voluerit fideicommiſſarium luere, tamen ſi id non apertè expreſſit, heredem luere debere: denique expreſſam voluntatem hic exigi, tacitā nō ſufficere. Quòd ipſum ſuſtineri nulla ratione poteſt: Nam quæſo quid intereſſe poteſt, & hac parte non magis quā ſuperiore, teſtator id verbis expreſſerit, an ſenſerit, ſeu aliter quàm verbis nuncupatis expreſſerit? Expreſſum non minùs creditur, quod teſtatorem quomodocumque voluiſſe ſenſiſſe probatur.

Multò abſurdiùs alij hanc ſententiam adfingunt, quaſi dicatur, etiamſi teſtator expreſſe noluerit heredem prædia liberare, ſi tamen non expreſſe fideicommiſſarium hæc pignora

luere ſeu liberare iuſſerit, ad heredem ſemper pertinere onus pignorum liberandorum, ſaltem eo remedio, quo hic fideicommiſſario ſuccurritur. Ergò ponunt illi expreſſam noluntatem teſtatoris ratione heredis: & iidem tamen ratione fideicommiſſarij obſcuritatem, ſeu obſcuram voluntatem ponunt, quia etſi teſtator noluit heredes ſuos oneratos, tamen non apertè dixit, quem vellet oneratum, & ideo heredem ſemper oneratum videri. Abſurdè, ſi quid aliud dici poteſt. Nā quomodo quæſo obſcurum eſſe poteſt, teſtatorem onus hoc fideicommiſſario impegiſſe, ſi heredem nominatim eo nomine liberavit, ſi *noluit* heredem luere: ut viceverſa obſcurum eſſe non poſſit, fideicommiſſarium liberatum, ſi heredem huic oneri ſubieciſſet? Vnius puto immunitas & liberatio, alterius ſarcina eſt. E duobus, quos onus aliquod communiter reſpicit, qui unum liberat, alterum apertè onerat, & apertè ſentit quē alium voluerit oneratum, cùm onus illud in nullum alium recidere poſſit. Quare ſi ab unâ parte noluntas clara eſt, ab altera voluntas qui obſcura eſſe poteſt? Neque hæc, ut volunt illi, nuda interpretatio aut coniectura eſt de facili tantum, ſed neceſſaria. Et quare tandem fideicommiſſarius remedio legis iuvetur, eíque caveatur adverſus heredem, cùm teſtator ſuo ſic ut dicam remedio, ſuâ providentia & noluntate, heredem ſepiverit, muniverit & liberaverit.

Neque eam rationem capio, cùm ajunt, duplicem rationem legis hic apparere, nimirum noluntatem teſtatoris & obſcuritatem, quarum poſterior hæc priore corroboretur. Nos enim hactenus putabamus, noluntatem, & obſcuritatem voluntatis inter ſe contraria eſſe: Vbi enim teſtator teſtatus eſt ſe quid nolle, opinor, voluntatem ſuam obſcuram eſſe noluit. Et poſt hæc tamen optimè hæc cohærebunt, neque interpretatio opportunior, planior, vulgatæ lectioni tuendæ afferri poterit.

His igitur miſſis, perſpicuam apponamus ſpeciē. Finge: Teſtator NOLVIT, i. vel nominatim vetuit onus liberandorū ſeu luendorum prædiorum ad heredes ſuos pertinere (ſeu expreſſè eos onere iſto liberavit) vel voluntatem hanc ſuam taci:è ſaltem oſtendit: Et ſic, vel neceſſariâ conſequentia (ut ſuperiùs quoque oſtenſum eſt) vel etiam expreſſè fideicommiſſario

rio iſtud onus iniunxit: Mox heres prædia hypothecæ nexa fideicommiſſario tradidit: Fideicommiſſarius à creditoribus conventus eſt: Æs alienum pignoris modum excedebat, vel ære alieno exoluto nihil ſuperfluum futurum erat? Sanè fideicommiſſarius ſolvendo creditoribus cedi ſibi ab his actiones adverſus heredes iure poſtulabit: Quinimò etſi ab initio id à creditoribus nō poſtulaverit, extra ordinē tamen Iuriſdictione Prætoris vel Præſidis ei ſuccurretur, puta ut ei ſaltem ab hærede præſtetur quod modum pignoris excedit. Et rationem reddit: *Quanquam enim teſtator*, inquit lex EO ANIMO *fuit, ut liberandorum prædiorum onus ad heredes ſuos pertinere* NOLVERIT, *non tamen apertè de his* VTIQVE *liberandis ſenſit. Vtique*, i. omninò, omni modo, & omni caſu, ſimpliciter, abſolute. Nempe enim Teſtator, cùm heredes onere liberandorum ſeu luendorum pignorum liberaret, id præſuppoſuit, ſuperfluum aliquid fore & reſidere commodi apud fideicommiſſarium exſoluto ære alieno. Quare *non Vtique*, non omninò heredes liberavit, ſi videlicet modum pignoris æs alienum excederet: fruſtra alioquin pignus fideicommiſſario relicturus. Liberatio igitur heredis hactenus intelligenda eſt, ut ne fideicommiſſarius aut in damno verſetur, aut non aliquo commodo potiatur. *Vtique*, familiari Iuriſconſultis, etiam paſſim noſtris (ne aliorum ſcriptorū aciem nunc explicem) ſignificatu, pro abſolutè, prorſus & omnino accipitur, v. ſaltem *§. ult. Inſtit. de legit. agnat. tut. & l. auxilium. 37. §. 1. verſ. in delictis. ff. de minoribus*: Ita & *l. 142. de R. I. Qui tacet, non* VTIQVE *fatetur: ſed tamen verum eſt eum non negare.* Vlpianus etiam lib. 8. de officio Proconſulis ſub *titulo de abigeis*, apud pariatorem legum Moſaicarum, *tit. de Abigeatoribus* XI. *Ad gladium damnati, confeſtim conſumuntur, vel certè intra annum debent conſumi (hoc enim Mandatis continetur) Enimverò qui in ludum damnantur*, NON VTIQVE *conſumuntur: ſed etiam pileari & rudem accipere poſſunt poſt intervallum.* Omitto alia. Atque ita vox hæc VTIQVE hîc accipienda venit; Quæ quia hic hactenus non expenditur, imò etiam omninò ceu ſuperflua omittitur, vera etiam ſpecies huius verſiculi non intelligitur. Et ita tandem tum eius ope hic verſiculus intelligendus eſt, tum & ipſa legis ſerie, ſeu con-

nexis illis, *vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ex ſoluto ære alieno:* ſicut continuo ſpiritu legendus ſit verſiculus: *Quod ſi teſtator.*

Tandem igitur dicamus, huius §[i] duas eſſe partes, quarum prior eſt, ubi teſtator nihil dixit de luitione pignoris, quâ parte tres caſus diſtinctè proponuntur, quibus heres pignus luere tenetur: Altera pars eſt, quando teſtator noluit onus pignoris luendi ad heredes pertinere, eíſque id nominatim remiſit: quo tamen ipſo caſu heredes nihilominus aliquatenus tenentur, nempe quatenus æs alienum modum pignoris tranſcendit, ſic ut hæc hyperocha ſemper heredi incumbat, quamlibet eum teſtator luendi pignoris onere liberaverit.

Capvt XIX.

Pavli *Lex, debitor 82. §. ult. ff. de legatis. 2.* ex libro 10. Quæſtionum.

Qvæstio eſt, *Quanam res ſervo alieno legari poſſit?* Et præceptum ſeu definitio Iuliani erat: *Id demum ſervo alieno legari poſſe, quod ipſe ſervus liber factus capere poſſet:* i. Legatum ſervo alieno relictum ex perſonâ ſervi conſiſtere & vires accipere: Vbi de re ſcil. ſeu materia legati ſervo alieno quæritur, ſeu de naturâ rei legatæ, ex perſona ipſius ſervi ea æſtimāda eſt, puta num die legati cedente liber factus eam capere poſſit. Atenim ſi quæras, *Cuinam* ſervo legari poſſit, i. quis ſervus habeat paſſivam teſtamenti factionem, ſeu ex teſtamento capiendi ius, domini iam perſona ad hoc inſpicienda eſt; denique perſona domini ſervum perſonat.

Et hæc quidem uti veriſſima, ita & perſpicua erat Iuliani definitio: quam & Paulus tuetur *l. debitor. 82. in f. ff. de leg. 2.* Et dum in eo eſt ut tueatur, hæc verba ſubjicit. *Calumnioſa eſt enim illa adnotatio, poſſe legari ſervo, & quamdiu ſerviat: Nam & hoc legatum ex perſona ſervi vires accipit. Alioquin & illud adnotaremus, eſſe quoſdam ſervos, qui licet libertatem conſequi non poſſint, attamen legatum & hereditatem poſſunt adquirere domino.* Horum verborum ſenſum hunc nonnulli putant, quaſi dixerit Iulia-

nus falſam eſſe eorum ſententiam qui notant, *non poſſe* (ita enim legi oportere contendunt) legari ſervo, & quamdiu ſerviat: Sanè enim ita legari poſſe apparet ex *l. 113. ff. de legat. 1. Auctor meus*, pro more ſuo, non quidem hanc horum verborum ſententiam eſſe prodidit, aut contrarias haſce leges eſſe cenſuit, ſed tamen ſtudioſis eam legem diligentiùs excutiendam propoſuit, & ſubnotavit, quaſi ſpeciem aliquam contradictionis habentem. Vt hoc eius inſtitutum à nemine iure culpari poſſit, atque adeò in ſocietatem præcipitis ſententiæ perperam trahitur; ita illorum emendatio iure refutatur. Illud tantùm videndum eſt, ut rectè ritéque refutetur. Id nunc agamus.

Iuliani igitur definitionem, quâ is dixerat, *Id demum ſervo alieno legari poſſe, quod ipſe liber factus capere poſſet*, Nonnulli olim hâc inſtantiâ vellicare, labefactare, & falſitatis quodammodo arguere volebant: nempe quod imò ſervo alieno legari poſſet, quod ipſe liber factus capere non poſſet: exempli enim gratia, ſervo alieno ita legari poſſe, *quoad* ſeu *quamdiu ſerviet*: Atqui in hoc legatum ſervum liberum factum capere non poſſe. Hanc inſtantiam, ait Paulus, eſſe *calumnioſam adnotationem*. Cur quęſo calumnioſam? Quia captioſa hęc & cavillatoria inſtantia eſt, utpote cùm non ſit de regula (ut inſtantia eſſe debet) ſed de alio genere. Dixerat nempe Iulianus, *Id demum ſervo alieno legari poſſe, quod ipſe liber factus capere poſſet*: Quæ quidem regula de vi & poteſtate iuris ipſius eſt: Atenim inſtantia oppoſita, eſt de contraria & expreſſâ voluntate teſtatoris, ubi ſcilicet teſtator expreſſè noluit legatum etiam libero facto adquiri, & ſic conditionem injecit, *l. 4. ff. de ſervit. legata*. Ergò termini hic inhabilitas eſt; rei, inquam præciſè legatæ ſub conditione ad tempus ſervitutis tantùm. Et hic ſenſus eſt verſiculi, *Calumnioſa eſt enim*. Addit Paulus, adnotationem & inſtantiam ſuperiorem æquè calumnioſam & cavillatoriam eſſe, ac ſi quis ad labefactandam eandem Juliani definitionem ſeu regulam & hanc inſtantiam adferret ſeu adnotaret: quod quidam ſervi ſint, qui licet libertatem conſequi non poſſint, attamen legatum & hereditatem poſſunt adquirere domino: Nam & hæc inſtantia eſt de alio genere, & alie-

no à Juliani definitione: Quandoquidem & hîc termini inhabilitas eſt: perſonæ,inquam,cui legatum relictum eſt,quia ſcil.ſervus liber fieri,ſeu ad libertatem perduci non poteſt, ut ſcilicet, quia vetitus eſt teſtamento manumitti,ut *in l.2. C.qui ad libert.per v.non poſſ.*

Atque hic perſpicuus & genuinus eſt huiuſce loci ſenſus. Quare iam Novorum ad hanc l. Scriptorum hæſitationi & erroribus quatuor ſuccurrendum venit. Primò obſervandum, Adnotationem calumnioſam *Marcelli* nominatim hic à Paulo deſignari, traduci,qui ſcilicet Notas in Julianum ſcripſerat: Id quod etſi aliunde conjicere liceret, diſertè tamen apparet ex *d.l.113.de lega.1.Servo alieno ita legari poteſt, Quoad ſerviat,vel ſi ſervus fortè Titij erit,ut & Marcellus ait.* Ecce Marcellianæ adnotationis veſtigium. Secundò ex ſuperioribus apparet, falſum eſſe, quod notant, notatorem in Juliani definitione reprehendiſſe, quaſi Iuliani verbis ſignificatum fuiſſet, *non poſſe* (ullo modo ſcilicet) *legari ſervo.* Nil tale; Imò id reprehenditur illâ inſtantiâ, quod ſcilicet ea regula falſa eſſet: poſſe enim rem legari ſervo,& ſi liber factus capere non poſſit. Tota denique controverſia hic non eſt,utrum ſervo alieno legari poſſit; Sed QUÆnam RES ſervo alieno legari poſſit. Proinde annotationis huius vim nullo modo illi perſpexerunt. Quorum etiam ſententia ſi vera foret, ſtolidam adnotationem Paulus dixiſſet; quandoquidem qui ex Juliani definitione id colligeret, *ergò ſervo alieno legari non poteſt*, is oſtenderet, quàm vacui eſſet capitis: at *calumnioſam* dixit, inſidioſam,cavillatoriam (ut in *l.1.ff.de regula Caton.*) inſtantiam, *σόφισμα,συκοφάντισμα*, qua notator evertere volebat eam Regulam. Denique adnotator ille calumnioſa ſua adnotatione definitionem Juliani non ad abſurdum deducere voluit,ſed falſitatis,& quod fallax eſſet,arguere. Quare rectè Ioannes vetus Interpres hic captionem & fallaciam admitti dixit ſecundùm quid & qualiter.

Tertiò ex ſuperioribus apparet,ſecundam inſtantiam ſuperiorem,non eſſe eiuſdem auctoris,cuius prima,& ſic non Marcelli,ſed imò Pauli, qui inſtantiæ prioris abſurditatē ſimilis inſtātiæ alterius abſurditate oſtendere voluit:&,quomodo Paulus de Caſtro ait, Paulus IC. quod dixerat probat per aliā calumnio-

lumnioſam argumentationem.

Tandem apparet, quânam ratione immota maneat Iuliani definitio, *id demum ſervo alieno legari poſſe; quod ipſe liber factus capere poſſet*: Nempe quia inſtantia Marcelli de alio genere eſt; non minus quàm ſecunda, quam eodem modo quis opponere potuiſſet.

Et ita de huius l. ſenſu conſtat, quem Novi Scriptores nullo modo ceperunt.

CAPVT XX.

PAPINIANI *Lex Mævius 66.§.fundo legato. pen.ff.de legatis. 2.* ex libro 17. Quæſtionum.

QVÆSTIO eſt: Fundo legato à teſtatore, cuius nuda proprietas ad *Legatarium* pertinet, uſusfructus verò aut poſſeſſio ad Tertium aliquem, Vtrum legatum hoc valeat, ſic quidem, ut heres teſtatoris vſumfructum & poſſeſſionem præſtare legatario teneatur? Quam quidem quæſtioně aperte Papinianum, *d.l.66.§.pen.in fi.* decidere aio: puta legatum hoc nǒ valere: *Sin autem*, inquit, *res mea legetur mihi, legatum propter iſtas cauſas non valebit.* Et tamen anxiè hactenùs quæritur, quidnam ſibi velint iſta, PROPTER ISTAS CAVSAS, quæ utique ad ſuperiora relationem habent. Quare, ut genuinum horum ſenſum aſſequamur, ad ſuperiora nobis aſſurgendum eſt. Igitur in ſuperioribus huius §. Papinianum egiſſe palàm eſt de fundo ipſius *Teſtatoris*, cuius nuda proprietas ad teſtatorem pertinet, vſusfructus verò ad alium; vel etiam qui pignori datus eſt; vel tertiò cuius poſſeſſio aliena eſt, utrũ videl. heres has tres CAVSAS legatario præſtare teneatur, putà uſũfructum præſtare, pignus luere, & poſſeſſionem præſtare? Papinianus id omne in ſuperioribus affirmavit: Primùm ſcilicet, fundo legato, cuius uſusfructus teſtatoris non ſit, eum ab herede nihilominus petendum & præſtandum eſſe definit: Et

rationem dubitandi profligat: Nempe dici poterat, *Quod uſusfructus in iure non in parte conſiſteret*, i. quod uſusfructus in ſeruitute & iure quod homo habet in fundo alieno conſiſtat, quam utique ſervitutem heres legatatio præſtare non tenetur: *verſ. non idem*, non verò partem rei & dominij faciat: Quare dicendum videbatur, uſumfructum ab herede non eſſe legatario præſtandum. Verum reſpondet Papinianus, utcunque uſusfructus in iure non in parte conſiſtat, attamen ius hoc non eſſe nudæ ſervitutis & qualitatis ſpeciem, ut cæteræ ſervitutes reales ſunt; verùm ius hoc emolumentum rei continere, & cùm emolumentum rei contineat, ſane fundo legato etiam uſumfructum contineri, quia fundus nec traditus videtur, niſi emolumentum eius tradatur; Atqui (quod idem Papinianus ſcribit in eodem argumento verſans) fructus emolumentū portionis inſtar obtinet, *l. 76. §. dominus. hoc ti. de legat.* 2: partis fundi inſtar obtinet, *l. qui uſumfructum. ff. de V. O.* ſeu, ut rurſum idem Papinianus ſcribit, effectum partis in caſibus pleriſque, *l. ſi Titio 32. §. 1. ff. de vſufr.*

Et hæc de prima CAVSA, i. uſufructu, quem heres legatario præſtare hoc caſu tenetur: De duabus ſequentibus cauſis, ſeu præſtationibus, id ipſum intrepidè adhuc magis reſpondet Papinianus, quod indicat voce *Enimverò*, circa quam alioquin Paulo de Caſtro aqua hæſit *hic, num. 3.* (*Enimverò*, eſt certò, certiſſimè, citra dubium) Nempe ſi fundus teſtatoris pignori nexus ſit (de quo dictum *cap. 18.*) vel ſi aliena poſſeſſio ſit, i. ſi emphyteutico, vectigali, ſuperficiario ἐμφυτευτικῷ iure, aliena ſit poſſeſſio, *l. 71. §. pen. l. 86. § ult. ff. de legat. 1.* legatariū eo nomine agere poſſe: Et rationem indicat his verbis, *quod hæ præſtationes* (*ſive cauſa*) *legatum ſequantur*, neceſſariò ſcilicet: quia & ſine poſſeſſione in genere, & ſine certa poſſeſſione, res non eſſe videtur: ubi videlicet res vel poſſeſſio eius pignoris quóve alio iure avocari poteſt. Verba legis hæc ſunt; *Fundo* [teſtatoris] *legato* [à teſtatore] *ſi uſusfructus alienus ſit, nihilominus petendus eſt ab herede: uſusfructus enim etſi in iure non in parte conſiſtit, emolumentum rei continet:* ENIMVERO, *fundo* [teſtatoris] *relicto* [à teſtatore] *ob reliquas præſtationes, quæ legatum ſequuntur, agetur: verbi gratia ſi fundus pignori datus, vel aliena poſ-*

ſeſſio

ſeſſio ſit. Non idem placuit de cæteris ſervitutibus. In ſummam igitur vult *Papinianus*, fundo proprio à Teſtatore legato, tres has CAVSAS præſtare heredem legatario oportere; uſumfructum, poſſeſſionem vacuam, & fundum liberum: CAVSAS, inquam, i. præſtationum genera: *Cauſa* eſt qualitas rei, quæ rem circumſiſtit: hinc *tit. de uſuris, fructibus, & cauſis, & omnibus acceſſionibus*, v. & *l. 20. ff. de rei vind. l. 31. ff. de reb. cred.* &c. Et hæc quidem de priore parte huius §. ſeu de Fundo teſtatoris, cuius uſusfr. alienus eſt, aut poſſeſsio, quíve pignori nexus eſt.

Sequitur nunc continuo filo poſterior pars, de fundo legatarij ipſius, cuius tamen uſusfructus ad alium pertinet, vel qui alij pignori nexus eſt, denique cuius poſſeſſio aliena eſt. *Sin autem*, inquit, *res* MEA *mihi legetur, legatum* PROPTER ISTAS CAVSAS *non valebit*. Altera ſcilicet pars hæc eſt huius §. *de fundo ipſius legatarij*: Superior fuit de fundo teſtatoris alicui legato: hæc poſterior de fundo Legatarij ipſius ei legato. Sed in hoc verſiculo explicando quis non laboravit? Verùm nihil mihi unquam facilius viſum eſt: Nempe ſuprà dictum eſt de fundo teſtatoris à teſtatore legato, cuius uſusfructus alienus eſt, vel qui pignori datus eſt, vel quem alius iure poſſidet, heredem has tres CAVSAS legatario præſtare. 1. uſumfructum, inquam. 2. pignoris ſeu hypothecæ luitionem. 3. poſſeſſionem. Hic iam quæritur, cùm de iure res mea mihi legari non poſſit, ſeu inutile ſit legatum rei meæ, utrum non ſaltem fundi mei legatum mihi relictum ſubſiſtat *propter iſtas cauſas*: i. ſi fortè fundus meus mihi legatus fuerit, cuius tamen uſusfructus ad alium pertineat, aut qui pignori alteri nexus eſſet, aut cuius poſſeſſionem alius haberet? Et videbatur dicendum, ſi aliqua iſtarum cauſarum rem meam ſequeretur, poſſe *propter iſtas cauſas* fundum meum mihi legari, & ſic legatum rei meæ utile eſſe; quaſi hactenus utile futurum, quod teſtator videatur voluiſſe fundi uſumfructum ab herede mihi præſtari; vel pignus lui ſeu repignerari; vel poſſeſsionem eius tribui. Et tamen definit Papinianus, *non valere legatum rei meæ propter iſtas cauſas*. Ergo differentiam facere hic voluit Papinianus, inter fundum teſtatoris, & fundum legatarij ipſius: Nempe quòd illo legato heres teneatur uſumfructum præſtare, fun-

dum pignore liberare ſeu reluere, & legatarium poſſeſſorem facere; hoc verò non item, & ſic inutile eſſe legatum. Ratio autem differentiæ iſthæc eſt, quòd priore caſu, principali legato ſubſiſtente, reliquæ præſtationes legatum neceſſariò ſequantur, & ſic validitas principalis rei, reliquas præſtationes ſecum trahat: Poſteriore caſu, principali legato non ſubſiſtente, neque acceſſorias præſtationes dari & ſtare poſſe.

His quid facilius dici potuit? Quare iam præceps eorum emendatio ruit, qui hîc legebant, Noricis adſtipulantibus (etiam ante CL. Cujacium) *præter*: contrario ſenſu, nempe hoc, *propter has cauſas rei meæ legatum valere, quod aliàs præter iſtas cauſas non valeret*: Nam ſi fundi mei, inquiunt, uſusfructus alienus ſit, vel ſi fundus meus pignori ſit nexus, eiúſve poſſeſſio aliena ſit, utile eſſe legatum fundi mei, quia videatur teſtator mihi hoc legare, ut heres fundum meum liberet uſufructu, ut liberet pignore, ſeu hypothecam abſolvat, & me poſſeſſorem faciat: Igitur propter iſtas cauſas valere legatum rei meæ mihi legatę; quod præter iſtas cauſas non valet. Quam quidem ſententiam refutat, tùm ipſa iuris ratio quam dixi, nempe propter iſtas cauſas non poſſe valere fundi mei legatum mihi relictum; Tùm adverſativa illa, Sɪɴ *autem*: Nempe ſuperiore parte oſtenderat Papinianus, heredem cogi præſtare legatario uſumfructum, liberationem, poſſeſſionem pignoris: Atenim non hâc parte, & ſic legatum inutile eſſe. Tertiò fundi mei legatum aliis caſibus valere hâc ſententiâ negaretur, quod tamen falſum eſt.

Dices, atqui ſi pignoris ius, aut ſuperficies, aut tale aliud ius in eâ re Tᴇsᴛᴀᴛᴏʀ habuerit, propter iſtam cauſam rei meæ legatum valere, *arg. l. 1. ff. de liberat. legata. l. Senatus* 43. §. *ult. l. ſi domus.* 71. § *pen. & ult ff. de legat.* 1. Et ſic ſi teſtator ius in re habuerit: Itē ſi ius pro re, ut quia legatarius debet eā teſtatori ex venditione vel alia cauſa, *l. apud.* § *ſi Titius. ff. de legat.* 1. Ergò & per conſequens fundi mei legatum propter iſtas cauſas valere oportere. Vera quidem illa omnia, ſed nihil ad rem præſentem: Hic enim verſiculus, quo de nunc agitur: eſt de fundo legatarij eidem legato, cuius uſusfructus, pignus, poſſeſſio ad alium quàm ad teſtatorem pertinet (ut etiam ipſi fatentur) & ſic ad tertium. Quod exinde etiam probatur: quia ſi hic

ſi hic ageretur de uſufructu fundi ad legatarium pertinentis teſtatori competente, legatum propter iſtam cauſam non valeret: quia, ut rectè notavit Accurſius, ex Rogerio veteri interprete, legatarius etiam citra legatum teſtatore mortuo plenam proprietatem habiturus eſſet.

Rursùm dices: imò expreſſam eſſe Juliani *legem, ſi tibi homo 16.in prin. ff.de legatis* 1. in contrarium, ubi apertè definit *ſi tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex teſtamento habebis adverſus hæredem, ut pignus luatur.* Sed placet Raphaëlis Cumani diſtinctio *ad eam l.* inter rem pignori datam ſeu traditam, & inter rem ſeu fundum tantum pignori obligatum nuda conventione: nempe hoc poſteriore caſu (qui ſanè caſus eſt huius §. noſtri) non videri ſenſiſſe teſtatorem de hypotheca abſolvenda eius rei quæ penes me erat: priore caſu videri, ſi videlicet res legatas legatarius penes ſe non habeat: qui caſus eſt Iulianeæ legis. Rationem differentiæ hanc reddo, quia rem mobilem pignori traditam facilè teſtator ſcire potuit (utpote cùm rerum olim traditionibus fermè teſtes intervenirent) & quia ſcire potuit, ideò legaſſe videtur, ut ea relueretur: Atenim, rem hypothecæ nexam non tam facilè ſcire poteſt, quæ & in conventionali pignori tacitè tranſigitur: & in legali, tacita omninò eſt.

Et ita quidem bona fide ſuperior ſententia iugulatur, quam alij prolixis cavillis eludunt, ex quibus nihil ſolidi efficias.

Superſunt nunc Novorum Scriptorum errores confutandi. Primus error eſt in interpretatione prioris partis huius §. cùm ajunt, duas rationes in ea reddi, cur eâ re, cuius nuda proprietas ad teſtatorem pertinet, uſusfructus ad tertium aliquem, legata, heres uſumfructum legatario præſtare cogatur, quarum ſecunda ſit, quod fundo relicto ob reliquas præſtationes quæ legatum ſequuntur agatur contra heredem. Qui gravis error eſt. Iſtud enim omne quod continetur *verſiculo Enimverò*, non prioris cauſæ vel caſus ratio eſt, verùm duas novas cauſas & caſus continet: Nempe primus caſus fuerat de vſufructu præſtando ab herede; hi duo ſunt de pignore luendo, & poſſeſſione tradẽda, ut ita in uniuerſum tres ſint cauſæ diverſę in hac sũma quæſtione de re ad teſtatorem pertinẽte, ſed in qua tertius aliquod habet. Quare tãtum

abeſt hoc verſiculo ratio ſuperioris contineatur, ut cõtrà con-
tineantur caſus diverſi: ſed tamen qui eodẽ iure diſcingantur.

Sequẽtes errores admittuntur in poſterioris partis interpre-
tatione, quorum omnium fundus & cauſa unica fuit, quod pu-
tarẽt hic agi de fundo meo cuius uſusfructus teſtatoris ſit. Pri-
mus igitur hac parte error eſt, quod *cauſas* in illis verbis, *pro-
pter iſtas cauſas*, rationes interpretantur: Rationes, inquam, the-
matis præcedentis, & quidem duas illas, quod uſusfructus ſit
emolumentum fundi, & quod ob præſtationes reliquas agatur
adverſus heredem; Proinde quęri in hac poſteriore parte, num
ob has cauſas ſeu rationes valeat legatum fundi mei. Verum id
inane eſt: Iam enim oſtenſum eſt, *cauſarum* appellatione nõ hîc
intelligi oportere rationes ſuperiorum deciſionũ: verùm præ-
ſtationũ genera, quæ vel emolumẽtum rei cõtinent, vel lega-
tum ſequũtur, putà uſumfructũ, pignoris luitionẽ, poſſeſſionẽ.

Graviſſimus omnium error eſt in ipſa Papiniani deciſione
detorquenda; dum aiunt, id velle Papinianum, legatum fundi
mei non ob eas duas rationes & cauſas, quas & ipſas iam refu-
tavi, non valere, verùm ob alias cauſas. Qui quidem error ex
triplici errore cõſurgit: Primus eſt præſuppoſitionis falſæ: quia
præſupponunt hîc agi de fundo meo cuius uſusfructus teſtato-
ris ſit, cùm revera agatur de fundo meo, cuius uſusfructus ter-
tij eſt. Secundus eſt, dùm non vident alterã ſemper negativam
ad ſentẽtiam ſuã deſiderari: Nam ita ſcriptum oportuiſſet. *Nõ
propter iſtas cauſas non valebit*. Alioquin niſi ita reſcribas, tertius
iam error in eo fuerit, quod verba illa, *propter iſtas cauſas* ita in-
terpretantur, quaſi ſcriptum eſſet, propter defectum cauſarum
ſeu rationum præcedentium: ac ſi dixiſſet ICus, non ideo hoc
legatum fundi mei non valere, quod teſtator qui habet uſum-
fructum nõ poſſit eum præſtare, ſed quia quod meum eſt am-
plius fieri meum non poſſit. Quæ ratio & ipſa inanis eſt, quia
in hoc caſu, quem ipſi præſupponunt, ubi ſcil. fundus ad legata-
rium pertinet, uſusfructus ad teſtatorem, hæc ratio reddi de-
buit, quia citra legatum uſusfructus ad legatarium recurrit,
proprio conſolidationis iure. Quare tandem, quæ ſubiiciũt de
rationibus præcedentibus contrario ſenſu adaptatis ſeu ad-
plicatis, nimirum negativè, quæque deinceps adduntur, Le-
ctorem an Apollinem deſiderent, viderit Lector.

INDEX

INDEX.

ACCVRSII ſententia probatur. pag.12.14. 47.49.50.58.75.80.95.

Actionis formula in perſonam rei concepta. 58.59

Additum, *i. Edicto comprehenſum.* 1.& 9

Aliâs *quid in* l.34. ff.de recept.qui arbitr. 14.15

Alter, *pro utroque.* 79

Ambitioſa *decreta quæ in* l.3. ff.de minorib. 19.20

Ἄπορα *Iuris.* 76.78

Auctor meus vindicatus. 30.33. 34.46.54.83.89

BAſilica. 6.16.36.37.49. 58

CAlumnioſa *adnotatio.*89. 90

Cauſa, *pro qualitate rei.* 92. 93.96

Cellarienſes *ſpecies,* κελλαρικά. 36.37.38

Cenſendi *vox, in SCis tralatitia.* 41.42

Codex Theodoſianus. 38.39

Compeſcere *quid propriè.* 4

Conciliationes Legum aliquot. cap.3.c.10.c.16.p.79.80.& c.17

in Conditione poſiti *quo ſenſu dicantur.* 73

Conſulis & Prætoris Iuriſdictionis concurſus. 18

Conſules pro Proconſulibus & Duumviris. 18

Conſules num Vlpiani ætate Curatores minoribus dederint. cap.4

Conſulendi *vox in SCis ubi uſurpata.* 41.42

Contra ius *pactio ſeu conditio quæ dicatur.* 67

Controverſia *&* lis *quomodo differant.* 8

Creditor *per prolepſin.* 47

Curatores *à quibus dati.* cap.4

D*Iſtractio pignorũ duplex.* 65

Diviſionis *vocabulo quid indicetur.* 77

ENimverò, *pro certiſſimè, citra dubium.* 92

ἐφόλια, *quæ in annum conduntur.* 38.39.40

Epholiæ *uvæ.* 39.40

Exceptio poſſeſſoris eſt. 52

Exempla rei notæ quando ICti dare non ſoleant. 27

FOlia, *propriè & abſolutè de Barbaris, Arabicis, Indicis.* 34

Formula actionis & ſententiæ in perſonam rei concepta. 58.59

Edicti Perpetui, Quanti res eſt. *v. infrà,* Quanti.

Senatuſconſultorũ formulæ. c.9

Formularum veterum inquiſitio Iure noſtro utilis. 40

Fructuum liquidorum & arido-

N

rum quadriga. 37.38
Frumentum & fruges *ut diffe-rant.* 38
HYperocha *pignoris.* 87.88
Ὑπατικὸς nõ *Conſul ſed Conſulares.* 16
IGnis non habendi *conditio, &* innocentis ignis habendi, *ut differant.* 57.58.59
de Ignorantia heredis circa conditionis exiſtentiam. cap.17
Innocentem ignem habere *quid.* 56
Innocentis ignis habendi *conditio quid importat.* cap.12
Inſtãtia de regula eſſe debet. 89.90
Interceſſionis mulicbris duæ ſpecies. 44
Item *vox.* 28
Iuriſconſultorum veterum mos. Exempla rei notæ quando dare non ſoleant p.23
à Plurali ad ſingularem ICorum κατιϐανς. 52
Relationes Icorũ ad ſuperiora 61
Reſponſio Icorũ ad proxima. 65
Iuſiurandum in litem quâ formulâ deſignetur. 8
In ſtrictis iudiciis non præſtatur. ibid.
ab arbitrio Iudicis, non ex Edicto perpetuo proficiſcitur. 9
Iureiurando in litẽ non ſemper cõtinetur quod in veritate eſt. 7
Iuſti dominij *exceptio quid* 49.50
Κελλαρειοὶ *ſeu Cellarienſes ſpecies* 36.37.38
LEgum interpretationes, præter eas quæ ſingularibus capitibus ex profeſſo explicantur:*
L.1.ff.ne quis eũ qui in ius voc. 4
L.2.§.ult.ff.qui ſatiſdare. 5.6.9
L.penult.ff.de pactis 64
L.34.ff.de recep.qui arbit. cap.3.
L.15.ff.de uſufructu. 23
L.27.ff.de reb.credit. 43
L.11.§.1.ff.locati. 57.58
Rub.de diſtract.pignor. 65
L.1.§ 1.ff.de confirm.tut. 16
L.39.§.12 ff.de admin.tutor. 17
L.16.in pr.ff.de legat.1. 95
L.21.ff.de cõdit.& demõſt. 81.83
L.1.§.1.ff.de ſuperficieb. 29
L.165.ff.de R.Iur. 21.22
L.4.C.ad SC.Velleian. 46.47
L 3.C.de heredib.inſtit. 79.80
ad Legum noſtrarum intellectum duplex conceptus & ſenſus ſæpe adferendus. 42
Legitimæ conventiones & privatæ rectè aliquãdo opponuntur. 10
Libello, petitionis ſumma continebatur. 9
Locator, *pro conductore colono fundi.* 57
MAnuſcriptorum uſus.* 70
Marcelli nota in Iulianũ. 90
Marcus Imperator. 78.79
Mutui datio *nunquã pro mutui acceptione.* 43
Mutui latio. 44
NEque *dictio quid importet.* 55
Non oportet, *i. æquũ non eſt.* 50

INDEX.

Oἰνοφορία vua. in Omiſſis.
Olea *de fructu & fœtu arboris.* 35

PAciſci *is potius dicitur, cuius commodo pactum cedit.* 66
Pandectæ Florentinæ. 83
Geminatæ voces & literæ ſemel tantũ ibi expreſſæ. 11.38.41.45
Partis *appellatio de dimidia.* 77
Φύλλα *Græcis pro floribus.* 36
Pignus non diſtrahi à debitore, creditoris intereſſe poteſt triplici ratione, etiam novo iure. 68.69
Pignoris [illegible]*itio, re propria à teſtatore relicta, ad quem pertineat. cap* 18.
à Plurali ad ſingularem ICorum καταχρήσεις. 52
Pœna *&* veritas, *ſeu* quod in veritate eſt, *modò opponuntur, modò pro eodem accipiuntur.* 5
Pœna *quoque dicitur, cum Iudicis arbitrio, quanti res eſt, æſtimatur.* *ibid.*
Pœnalis ſtipulatio unius, alterum nunquam obligat. 14
Pomi *appellatione venit & olea.* 36
Poſſidenti non datur actio. 31
Publicæ conventiones an ſint iuriſgentium. 10.11
Publiciana arguit, ea agentem rem poſſidere deſiiſſe. 52
Domino nunquam competit, ſed ſoli non domino. 51.54
Quando ea adverſus dominum agi poſſit. 49

QVam, *pro qualem.* 60
Quanti res eſt *æſtimatio variè ſit, tùm ratione perſonæ æſtimantis, tùm ratione modi.* *cap.* 1
Ἀμφίβολον *id, etiam ubi de Iudicis æſtimatione agitur.* 5
Formulæ variæ in Edicto perpetuo æſtimationis quanti res eſt 6.8
In iudicio Ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat, *quanti res eſt quomodo & à quo æſtimetur.* *cap.* 1
Quantitas *veritati opponitur.* 9
Quomodocunque *vox quem ſenſum habeat.* 25.26.27

R*Elationes ICorum ad ſuperiora.* 61
Reſponſio ICorum ad proxima. 65

SEd *dictio, item* Sed &, *adverſativæ, modò perſonarum, modò caſuum.* 51.54.55
Semiſſaria diviſio æquas portiones indicat. 73
Senatuſconſultorum formulæ tralatitiæ tres.
1. Conſules verba fecerunt.
2. Quid de eâ re fieri oporteret.
3. De eâ re ita cenſuerunt. 41.42
Sententiæ formula in perſonam rei concepta. 58.59
Servitus realis quandoque quaſi perſonalis efficitur. 24
Servitutem cõſtituere poteſt nonniſi qui ius perpetuarium in fundo habet. 22.23
Servitutes duũm generum, quarum aliæ ſolam proprietatem

afficiunt. 23
Servo alieno quid legari poſſit. cap.19
Sin *adverſativa.* 94
Solventi mulieri quando ſuccurratur. 47
Solutionis à muliere facta duo genera. *ibid.*
Stramentorum *appellatione quid contineatur.* 33
Subintellectus quidam abſurdi in Legibus 30.56
Subſtituti & inſtituti concurſus, eiuſque duo exempla, quorum alterum ex Vlpiani fragmentis. 77.78
Suorum *appellatio quos comprehendat.* 33

THeophilus. 69.70.74.75.77
Traditio poſt interceſſionem beneficium Velleiani mulieri non adimit. 47
Non erat iuſtus modus alienãdi res nec mancipi, & res incorporales. 28.29

VEnaliciarij duabus partibus funguntur, emptoris & venditoris. 51
Venia ætatis ad Conſules non ſpectavit. 18.19
Veritas, *ſeu* quod in veritate eſt, *quid & quo ſenſu pœnæ opponatur.* 4.5.7.
ex Veritatis & opinionis conflictu ἄπορ. cap.16
Victus *quid.* 33.
Videri placuit *formula quid importet.* 48.53
Vinum cum oleo ambulat. 37.38
Vlpiani fragmenta. 18.28.77.78. 79.80.ἀπορία. 31.40
Vſusfructus traditione non iure conſtituebatur. cap.6
Vtendi ius proprietarius non ſibi vindicat. 31
Vtique, *pro abſolutè. prorſus, omnino.* 87
Vvæ duum generum. πρώξιμοι & ἐφόλιαι ſeu οἰνοφορίαι. 39.40

FINIS INDICIS.

COMMISSA, OMISSA.

p.8.l 18.poſt *dabatur*, adde, *l.25 §.2.l.26 ff. ad l. Aquiliam.* p.14.l penult. γρ. *i ſi non ſint ſocij.* p.16.l.26 adde. *Quare ratio differentia reddenda fuit.* p 29.l 14. γρ *concludendum.* p.36 l.31.γρ. οὐλαῖς. p 40.l.1. χ. vel κατεχρηκότ. l.9.adde, poſt *videntur:* ſed & *paſſa* ea abſolute dicuntur ſub finem capitis, adde Poſſis & hic reſtituere *nequ Enotorys:* ut οἰνοφορίαι *vua* dicantur, quæ vini cauſa habentur. p.43.l.26.γρ. *civitatem.*
p. 4 l.27.γρ. *Etſi eodem.* p.45.cap.10.l.5. *invetur.* p.48.cap.11.l 15. *mandatum.*
p.52.l 8.γρ. *quà.* p.55 l.16.ſcribe, *in poſteriore hac parte.* l.28.expungenda vox *iuſti.*
p.54 l.17.γρ. *excludi dicatur.* p.55.l.17.poſt *venaliciarius* adde, i dominus mandator ut ipſi volunt, p.58.l.antep poſt *movetur*, ſupple *agebatur.* p.62.cap.14 l.1.γρ §. *ult.* p.63.l.28.poſt *venditori* inſere *emptor.* p.68 l.18.γρ.πεγτιμώτων. p.73.75.77.79.in inſcriptione γρ. *Lex ſi paterfamilias.* p.83.l 13.poſt *dubitabili*, adde, *foret.*

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

27

BIBLIOTECA